

العِزُّ فِي تَرْجُحِ الْوَجْهِينِ وَهُوَ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ

لِلإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الرَّافِعِيِّ
(٥٥٥٥ - ٦٢٣ هـ)

الْجُزْءُ السَّادِسُ عَشَرَ

مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ إِلَى أَثْنَاءِ كِتَابِ النَّفَقَاتِ

حَقَّقَ هَذَا الْجُزْءَ
الدُّكْتُورُ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحِ الْعَمْرُو

رَاجَعَهُ وَدَقَّقَهُ وَأَشْرَفَ عَلَى إِخْرَاجِهِ وَقَدَّمَ لَهُ
الْأُسْتَاذُ الدُّكْتُورُ مُحَمَّدُ عَبْدِ الرَّحِيمِ سُلْطَانُ الْعُلَمَاءِ

جَائِزَةُ دُخَى الدَّوْلَةِ لِلْقُرْآنِ الْكَرِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْعَزِيزُ فِي تَرْجُ الْوَجِينُ

العزیز فی شرح الوجیز

وهو الشرح الكبير

تألیف : الإمام أبی القاسم عبد الکریم بن محمد الرافعی

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

جميع الحقوق محفوظة لجائزة دبي الدولية للقرآن الکریم ©

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٢٨٠) تاریخ (١٤ / ١٠ / ٢٠١٤م)

ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة

هاتف: ٩٧١ ٤ ٢٦١٠٦٦٦ +

فاکس: ٩٧١ ٤ ٢٦١٠٠٨٨ +

الموقع على الإنترنت: www.quran.gov.ae

البريد الإلكتروني: research@quran.gov.ae

جائزة دبي الدولية للقرآن الکریم
وحدّة البحوث والدراسات



كتاب العدة



قال حجة الإسلام رحمه الله^(١):

(كتاب^(٢) العدة^(٣))

والتَّظَرُّ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ والوفاء والاستبراء:

أما عِدَّةُ الطَّلَاقِ، ففيها بابان:

الباب الأول: في عِدَّةِ الإِمَاءِ والحرائر

وهي بالأقراء أو الأشهر^(٤) أو الحمل^(٥).

التَّوَعُّدُ الأول: الأقراء، وجميع ذلك يَجِبُ للبراءة، ولكن يكفي

جريان سبب الشَّغْلِ من تغييب الحشفة ووطء الصَّبِيِّ والحِصْيِ، ويجبُ على المعلق طلاقها على يقين البراءة).

(١) قوله: (حجة الإسلام رحمه الله) ليس في (ي)، وفي (ر): (قال قدس الله روحه ونور ضريحه).

(٢) الكتاب لغة: إما مصدر من كتبه كُتِبَ وكتاباً بمعنى: الضم والجمع، يقال: تكتب بنو فلان إذا اجتمعوا،

وكتب إذا خط بالقلم، لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف، وإما اسم مفعول بمعنى: مكتوب.

واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً. انظر: «مجملة اللغة»

(٣/٧٧٨) مادة (كتب)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٣٠، «المطلع على أبواب المقنع» ص ٥، «أنيس

الفقهاء» ص ٤٥، «الكليات» ص ٧٦٧، «مغني المحتاج» (١/١٦)، «سلم المتعلم المحتاج إلى

معرفة رموز المنهاج» ص ٤٩، «حاشية الروض المربع» لابن قاسم (١/٥٤).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/٩٣): (بالأشهر).

(٥) في «الوجيز»: (بالحمل).

العدّة: الاسم^(١) من الاعتداد^(٢) يقال: أنفذت إليه^(٣) عدّة كتب، أي: جماعة كتب، وقد يجعل مصدر^(٤)، وعددت الشيء عدّاً^(٥)، فالاسم العدد والعديد، واعتدّت المرأة اعتداداً، ويقال: عدّه فاعتد أي صار معدوداً، ويقال: اعتدّ بكذا^(٦).

وفي الشريعة^(٧): العدّة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة الرحم^(٨).

والأصل فيها الآيات، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]^(٩)، وقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ

(١) في (ظ): (اسم).

والاسم: ما دل على معنى في نفسه غير مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة. انظر: «التعريفات» للجرجاني ص ٢٤، «الكليات» ص ٨٣، «معجم النحو» ص ٩.

(٢) في (ر): (الاعداد).

(٣) لفظة: (إليه) ليست في (ي) و(ز).

(٤) المصدر: ما اشتق منه الفعل وصدر عنه، وهو الاسم الدال على الحدث المجرد من غير ارتباط بزمان أو مكان أو بذات أو بعلمية، ومدلوله الحقيقي أمر معنوي محض يدل عليه اللفظ المعروف... انظر: «التعريفات» ص ٢١٦، «ضياء السالك إلى أوضح المسالك» (٣/٣)، «معجم النحو» ص ٣٤٣.

(٥) لفظة: (عدّاً) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «لسان العرب» (٧٦/٩) مادة (عدد)، «المصباح المنير» (٣٩٥/٢)، «القاموس المحيط» (٣٢٤/١) مادة (عدد).

(٧) الشرع في اللغة: البيان والإظهار. والشرعة: ما شرع الله لعباده من الدين، وهي أعم من الفقه. ومراد المؤلف رحمه الله تعالى: بيان معنى العدّة شرعاً، أي في معناها المتلقى عن الشارع، وهو ما يسمى بالحقيقة الشرعية. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/١٦١)، «المصباح المنير» (٣١٠/١)، «التعريفات» ص ١٢٦، «الكليات» ص ٥٢٤، «تاريخ الفقه الإسلامي» للدكتور عمر الأشقر ص ١٨ - ١٩، «المواضع في الاصطلاح» لبكر أبو زيد ص ١٢٠.

(٨) أو للتعبد أو لتفجعها على زوج. انظر: «فتح الجواد» (٢/٢٠٠)، «مغني المحتاج» (٣/٣٨٤)، «نهاية المحتاج» (٧/١٢٦).

(٩) وهي أصل في عدة المطلقة.

فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴿[الطلاق: ٤]﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ^(٢).

والأخبار ^(٣)، على ما سنذكرها إن شاء الله تعالى.

واعلم أن المدة المستدل بمضيها على براءة الرحم، تتعلق: تارة: بالنكاح ^(٤) ووطء الشبهة، وتشتهر باسم العدة. وأخرى: بملك اليمين، إما حصولاً في الابتداء، أو زوالاً في الانتهاء، وتشتهر باسم الاستبراء ^(٥).

والنوع الأول: ينقسم إلى ما يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين، والزواج حي، كفرقة الطلاق واللعان ^(٦).....

(١) وهي أصل في عدة الآيسة.

(٢) وهي أصل في عدة المتوفى عنها زوجها، فانتظمت الآيات أنواع العدد: «عدة الطلاق، واليأس، والوفاة».

(٣) عطف على الآيات.

(٤) النكاح لغة: الضم والجمع.

وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٤٩،

«المطلع» ص ٣١٨، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٤)، «التعريفات» ص ٢٤٦، «مغني المحتاج»

(٣/ ١٢٣).

(٥) الاستبراء لغة: طلب البراءة، أي طلب براءة المرأة من الحبل أو طلب براءة الرحم من الولد.

وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً، لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. انظر:

«النظم المستعذب» (٢/ ١٩٦)، «المطلع» ص ٣٤٩، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٠٨).

(٦) اللعان: مصدر لاعن يلاعن ملاءنة ولعاناً، وأصل اللعن: الطرد والإبعاد.

وشرعاً: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى

في حقها. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٢١٧، «النظم المستعذب» (٢/ ١٥١)،

«تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٢٦)، «التعريفات» ص ١٩٢، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٦٧).

والفسوخ^(١)، وتشهر بعدة الطلاق؛ لأنه^(٢) أظهر أسباب الفراق، وحكم العدة عن وطء الشبهة حكمها. وإلى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج، وهو عدة الوفاة. فاشتمل الكتاب على ثلاثة أقسام: عدة الطلاق وعدة الوفاة والاستبراء.

القسم الأول: عدة الطلاق وما في معناه: وإنما تجب إذا حصلت الفرقة بعد الدخول، فإن حصلت قبله لم تجب، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ^(٣) طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

واستدخال المرأة مني الزوج، يقام مقام الدخول في وجوب العدة^(٤)، وكذا في ثبوت^(٥) النسب، وكذلك استدخال ماء من تظنه زوجاً لها يقوم مقام وطء الشبهة^(٦)، ولا اعتبار بقول الأطباء: أن الماء إذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد؛ فهو شيء مقول بالظن لا ينافي الإمكان.

وفي «التتمة» حكاية وجه آخر: أن الاستدخال لا يُوجب العدة؛ إعراضاً عن النظر إلى شغل الرحم، وإدارة للحكم على الإيلاج^(٧)، ولا تقوم الخلوة مقام

(١) الفسخ لغة: الإزالة والرفع والنقض، يقال: فسخت البيع والنكاح إذا نقضتهما، وفسخت العقد إذا رفعت.

واصطلاحاً: عرفه ابن السبكي بأنه: حل ارتباط العقد. انظر: «لسان العرب» (٣/ ٤٤ - ٤٥) مادة «فسخ»، «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٢)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٢٨٧، «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٤٢). وانظر: أنواع الفسوخ في النكاح في «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٢٨٩.

(٢) في (ز): (لأنها)، والصواب ما أثبت.

(٣) كتبت في جميع النسخ: (وإن)، وهو خطأ واضح.

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٣ ب) (بترقيمي)، «المحرر» (ص: ٣٦٠)، «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ٩٠ ب).

(٥) في (ظ): (وجوب).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ٩٠ ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٣ ب، ل ١٤ أ).

الدخول في القول الجديد^(١)، على ما مرَّ في كتاب الصداق^(٢).

قال الأئمة: ولما كانت عدَّة الطلاق لطلب البراءة لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح، بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم؛ ليجتاج إلى معرفة براءته^(٣).

ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه^(٤)، فإن الإنزال خفي يختلف في حق الأشخاص وفي الشخص الواحد، باعتبار ما يعرض له من الأحوال^(٥)، فيعسر تتبعه ويقبح، فأعرض الشرع عنه، واكتفى بسبب الشغل وهو الوطاء، ومن الوطاء^(٦) تغيب^(٧) قدر^(٨) الحشفة^(٩). وهذا صنيعه في تعليق^(١٠) الأحكام بالمعاني الخفية. ألا ترى أن الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه تحصل النجاة، لما كان أمراً خفياً لكونه في الضمير، علقت الأحكام بالكلمة الظاهرة، حتى لو توفرت القرائن

(١) انظر: «المحرر» (ص: ٣٦٠).

(٢) انظر ما سلف (٤٤/١٤).

والصداق - بفتح الصاد وكسرها -: هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء. انظر: «المغرب» (١/٤٦٩)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٥٦، «المطلع» ص ٣٢٦، «كفاية الأخيار» (٢/٣٦٧)، «مغني المحتاج» (٣/٢٢٠).

(٣) في (ز): (براءة الرحم).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٤٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٠/أ).

(٥) في (ي) و(ر): (الأشغال).

(٦) قوله: (من الوطاء) ليس في (ظ).

(٧) في: (ظ) و(ر): (بتغيب).

(٨) لفظة: (قدر) ليست في (ظ).

(٩) الحشفة: هي رأس الذكر، وهي ما تحت الجلدة المقطوعة من الذكر في الختان. انظر: «المطلع» ص ٢٨،

«المصباح المنير» (١/١٣٧)، «القاموس المحيط» (٣/١٣٢) مادة (حشف)، «أنيس الفقهاء» ص ٥١.

(١٠) في (ظ): (تعلق).

الدالة على أن الباطن مخالف للظاهر، كما إذا أكره على الإسلام بالسيف، لا نبالي به^(١) وندير الحكم على الكلمة^(٢).

وأن مناط التكليف - وهو العقل والتمييز - لما كان خفياً^(٣) يحصل^(٤) على التدريج ويختلف بالأشخاص والأحوال، أعرضنا عن تتبعه ومعرفة كماله، وعلقنا البلوغ بالسن أو الاحتلام.

إذا عرف ذلك: فلو طلق الخصي زوجته بعدما دخل بها وجبت العدة، وإن بعد احتمال العلوق منه، على أننا قد ذكرنا: أنه يلحقه الولد على الأظهر.

والمراد من الخصي المسلول^(٥) الخصيتين^(٦) الباقي الذكر. وأما مجبوب^(٧) الذكر الباقي الأنثيين، فلا يوجد منه الدخول، فلا تجب عدة الطلاق على زوجته إذا كانت حائلاً، فإن ظهر بها حمل فقد ذكرنا في اللعان^(٨): أنه يلحقه الولد^(٩)، فعليها العدة بوضع الحمل.

(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (بها).

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٠/أ)، «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ٩٠/ب).

(٣) لفظة: (خفياً) ليست في (ز).

(٤) في (ي): (يحدث).

(٥) المسلول: هو من قطعت أنثياه دون جلدتهما. انظر: «المغرب» (١/٤٠٩)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٥٦، «المصباح المنير» (١/٢٨٦).

(٦) في (ز): (المسلول من الخصيتين).

(٧) الجب: القطع، والمجبوب: من كان جميع ذكره مقطوعاً، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٨٩، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٥٦، «المصباح المنير» (١/٨٩)، «الدر النقي شرح ألفاظ الخرقى» (٣/٦٣٩)، «الكليات» ص ٨٧٢.

(٨) قوله: (في اللعان) ليس في (ظ).

(٩) انظر ما سلف (١٥/٧٣٠).

والممسوح^(١) الذي لم يبق له شيء، لا يتصور منه دخول، ولو أتت بولد، لا^(٢) يلحقه على الظاهر، فلا تجب على زوجته عدّة الطلاق.

ووطء الصبي وإن كان في سن لا يولد له، يكفي في إيجاب العدّة من الطلاق^(٣)؛ لأن الوطء شاغل في الجملة على ما ذكرنا^(٤). وكذلك لو علّق الطلاق على براءة الرحم يقيناً، وحصلت الصفة، وقع الطلاق ووجبت العدّة، إذا كانت مدخولاً بها^(٥).

ثم إن المصنف أودع الكلام في عدّة الطلاق في بابين: أحدهما: في كيفية العدّة في الحرائر والإماء. والثاني: في أنه إذا تعدد السبب الموجب للعدّة، متى تتداخل العدّة، ومتى يمتنع التداخل؟

وبين في صدر الباب أن عدّة الطلاق ثلاثة أنواع: الأقراء والأشهر والحمل، ولا مدخل للأقراء في عدّة الوفاة، وإنما هي بأحد^(٦) النوعين الآخرين.



(١) المسسوح: هو المقطوع الذكر، والأنثيين والمجبوب مقطوع الذكر مع بقاء أنثيه، والمسلول مقطوع الأنثيين مع بقاء الذكر. انظر: «مغني المحتاج» (٣/٣٩٦).

(٢) في (ز): (لم).

(٣) من قوله: (وطء الصبي) إلى هنا ليس في (ظ).

(٤) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٠/أ).

(٥) انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ٩١/أ).

(٦) في (ظ): (مأخذ)، والصواب ما أثبتته.

قال:

(والأقراء هي الأطهار^(١))، ولو قال: أنتِ طالقٌ في كلِّ قرءٍ طلقاً، لم يقع إلا في الطهر، ثم بقيتُ الطهر قرءاً واحداً، ولو لحظة. ولو قال: أنتِ طالقٌ مع^(٢) آخر جزءٍ من الطهر، (قالوا: إنه)^(٣) ليس قرءاً؛ على القول^(٤) الجديد، والقرء: هو الطهر^(٥) المحتوش بدمين؛ على أحد الوجهين، فبقيتُ طهر الصبية قبل الحيض، ليس بقرء).

القرء بالفتح: يجمع على أقراءٍ وُقُرُوْ وأقُرُوْ، ويقال أيضاً: قُرءٌ بالضم، وزعم بعضهم: أن القرء بالفتح: الطهر وهو الذي يجمع على فُعُول، كحَرْبٍ وحُرُوبٍ، وَصَرْبٍ وَصُرُوبٍ^(٦). والقرء بالضم: الحيض، ويجمع على أقراء كقفل وأقفال. والصحيح: أنه لا فرق بين الضم والفتح، ويقع هذا الاسم على الحيض والطهر جميعاً^(٧).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ز): (في).

(٣) في «الوجيز» (٢/٩٣): (فالانتقال).

(٤) لفظة: (القول) ليست في (ز).

(٥) لفظة: (الطهر) ليست في (ز).

(٦) من قوله: (وزعم بعضهم) إلى هنا ليس في (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٤٥)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٠ ب)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٦٥،

«تهذيب الأسماء واللغات» (٣/٨٥)، «المصباح المنير» (٢/٥٠١).

وقد اختلف أهل اللغة فيما ينطلق عليه اسم «القرء» على أربعة أقاويل:

أحدها: أنه ينطلق على الحيض حقيقة، ويستعمل في الطهر مجازاً.

والثاني: أنه اسم ينطلق على الطهر حقيقة، ويستعمل في الحيض مجازاً.

والحيض هو المراد فيما روي أنه ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش^(١): «دعي الصلاة أيام أقرائك»^(٢). وفي قولهم: دفع فلان جاريته إلى فلانة تقريها، أي: تمسكها حتى تحيض عندها للاستبراء.

= والثالث: أنه اسم مشترك ينطلق على الطهر حقيقة، وعلى الحيض حقيقة، كالأسماء المشتركة التي تقع على متضادين متعاقبين.

والرابع: أنه اسم ينطلق على الانتقال من معتاد إلى معتاد، فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، والانتقال من الطهر إلى الحيض. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١١٤ - ١١٨).

(١) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قُصي، القرشية الأسدية، صحابية جلييلة، روت عن النبي ﷺ، وروى عنها عروة بن الزبير. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٨/ ١٦١)، «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٤٢).

(٢) رواه بهذا اللفظ الدارقطني في «سننه» (١/ ٢١٢) كتاب الحيض، حديث (٣٦)، من طريق الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت الكوفي عن عروة بن الزبير عن عائشة. قال البيهقي في «معرفه السنن والآثار» (١/ ١٦٥): «هذا حديث ضعيف، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وعلي بن المديني ويحيى بن معين، وقال سفيان الثوري: حبيب بن أبي ثابت لم يسمع من عروة شيئاً، وقال أبو داود: حديث الأعمش عن حبيب ضعيف». اهـ. وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٣٣٢): «أما رواية حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة في شأن فاطمة فإنها ضعيفة». اهـ. وانظر: ترجمة حبيب بن أبي ثابت في «تقريب التهذيب» (١/ ١٤٨)، «تهذيب التهذيب» (٢/ ١٧٨).

وأما بغير هذا اللفظ: فقد روى أبو داود في «سننه» (١/ ١٩١) كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض...، حديث (٢٨٠)، والنسائي في «سننه» (١/ ١٨٣) كتاب الحيض، باب ذكر الأقراء، حديث (٣٥٨)، وابن ماجه في «سننه» (١/ ٢٠٣) كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة، حديث (٦٢٠)، من طريق المنذر بن المغيرة عن عروة بن الزبير أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثته: أنها أتت رسول الله ﷺ فشكت إليه الدم، فقال لها رسول الله ﷺ: «إنما ذلك عرق، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مرَّ قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء».

وروى أبو داود في «سننه» (١/ ٢٠٩) كتاب الطهارة، باب من قال: تغتسل من طهر إلى طهر، حديث (٢٩٧)، والترمذي في «سننه» (١/ ٢٢٠) أبواب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، حديث (١٢٦)، وابن ماجه في «سننه» (١/ ٢٠٤) كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة...، حديث (٦٢٥) من طريق شريك عن أبي اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه =

والطهر هو المراد فيما روي أنه ﷺ قال لابن عمر رضي الله عنهما - وقد طلق امرأته في الحيض -: «إنما السنة أن تستقبل بها الطهر، ثم تطلقها في كل قرء طلقه»^(١)،

= عن جده عن النبي ﷺ أنه قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل...». قال أبو داود في «سننه» (٢١٠ / ١): «وحدث عدي بن ثابت والأعمش عن حبيب وأيوب أبي العلاء كلها ضعيفة لا تصح». اهـ. وقال الترمذي في «سننه» (٢٢٠ / ١): «هذا حديث قد تفرد به شريك عن أبي اليقظان». اهـ. وقال ابن حجر في «التلخيص» (١٦٩ / ١): «وإسناده ضعيف».

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير»: (٢٣١ / ٣): «وهذا السياق بهذا اللفظ لم أره، نعم هو بالمعنى موجود، وأقرب ما يوجد: ما رواه الدارقطني من طريق معلّى بن منصور عن شعيب بن زريق، أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: نا عبد الله بن عمر: «أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرين عند القرأين»، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر، ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء». اهـ. انظر: «سنن الدارقطني» (٣١ / ٤) كتاب الطلاق، حديث (٨٤)، ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٣٠ / ٧) كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيًا، ثم قال عقبه: «هذه الزيادات التي أتى بها عن عطاء ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه». وقال في «معرفه السنن والآثار» (٣٦ / ١١): «وهو ضعيف في الحديث لا يقبل منه ما انفرد به». قال صاحب «التعليق المغني على الدارقطني» (٣١ / ٤): «الحديث في إسناده عطاء الخراساني، وهو مختلف فيه، وقد وثقه الترمذي، وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به، وضعفه غير واحد، وقال البخاري: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره، وقال شعبة: كان نسيًا، وقال ابن حبان: من خيار عباد الله، غير أنه كان كثير الوهم، سيء الحفظ، يخطيء ولا يدري، فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به. وأيضاً: الزيادة التي هي محل الحجة أعني قوله: «لو طلقها...» إلخ، مما تفرد به عطاء، وخالف فيه الحفاظ، فإنهم شاركوه في أصل الحديث ولم يذكروا الزيادة، وأيضاً: في إسناده شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف، كذا في «النيل»، وذكره عبد الحق في «أحكامه» بهذا السند، وأعلّه بمعلّى بن منصور، وقال: رماه أحمد بالكذب، ولم يُعل البيهقي هذا السند إلا بعطاء الخراساني، وقال: إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به، كذا ذكره الزيلعي». اهـ. وانظر: «نصب الراية» (٢٢٠ / ٣)، وانظر: ترجمة عطاء الخراساني في «تقريب التهذيب» (٢٣ / ٢) حيث قال: «صدوق بهم كثيراً، ويرسل ويدلس». وانظر أيضاً: «تهذيب التهذيب» (٢١٢ / ٧). وانظر: ترجمة شعيب بن زريق الشامي =

وفي قول الأعشى^(١):

لما ضاع فيها من قروء نساككا^(٢)

والكناية^(٣) راجعة إلى الغزوة، والذي يضيع في غيبة الزوج طهر المرأة، وأما الحيض^(٤) فيستوي فيه^(٥) حال الحضور والغيبة.

= في «تقريب التهذيب» (٣٥٢/١) حيث قال: «صدوق يخطئ». وانظر أيضاً: «تهذيب التهذيب» (٣٥٣/٤)، وانظر: ترجمة معلّى بن منصور الرازي في «تهذيب التهذيب» (٢٣٨/١٠).

(١) هو أبو بصير ميمون بن قيس بن جندل، من بني قيس بن ثعلبة بن عُكابة بن صعيب بن علي بن بكر بن وائل، المعروف بأعشى قيس، من فحول شعراء الجاهلية، ويسمى صنّاجة العرب، أدرك الإسلام في آخر عمره، ورحل إلى النبي ﷺ ليسلم، فاعترضه المشركون وقالوا له: إنه يحرم الخمر، فقال: أترؤى منها عامي هذا ثم أتيه فأسلم، فأنصرف، فمات قبل ذلك بقرية اليمامة. انظر: «السيرة النبوية» لابن هشام (٣٨٦/١)، «الشعر والشعراء» لابن قتيبة ص ١١٤، «البداية والنهاية» (٩٩/٣)، «الأعلام» (٣٤١/٧).
(٢) هذا عجز بيت، والبيت بتمامه:

مورثة مالا وفي الحمد رفعة لما ضاع فيها من قروء نساككا

وهو من قصيدة للأعشى يمدح بها هودّة بن علي الحنفي. انظر: «ديوان الأعشى الكبير، ميمون بن قيس» - (شرح وتعليق د. محمد محمد حسين) - ص ١٤١، وروي هذا البيت «وفي الحي رفعة»، بدل قوله: «وفي الحمد». انظر: «الإنصاف» لابن السّيّد البطليوسي ص ٣٨، «لسان العرب» (١٣٠/١) مادة (قرأ).
(٣) الكناية في اللغة: مصدر كنيت أو كنوت عن كذا إذا تركت التصريح به، وهي ما يتكلم به الإنسان ويريد به غيره، واصطلاحاً: لفظٌ أريد به غير معناه الذي وضع له، مع جواز إرادة المعنى الأصلي، لعدم وجود قرينة مانعه من إرادته.

قال الجرجاني: «والكناية عند علماء البيان: هي أن يعبر عن شيءٍ لفظاً كان أو معنى بلفظٍ غير صريح في الدلالة عليه، لغرض من الأغراض». اهـ.

ووجه الكناية في البيت: أن الممدوح لما كان كثير الغزو لم يغش النساء لغيبته عنهن في مغازيه، فأضاع أطهارهن. انظر: «المصباح المنير» (٥٤٢/٢)، «التعريفات» ص ١٨٧، «الطراز» (٣٦٥/١)، «الكليات» ص ٧٦١، «جواهر البلاغة» ص ٣٤٥، «زهر الربيع» ص ١٥٢.

(٤) في (ظ): (حيضتها).

(٥) في (ي) و(ر): (في).

ويقال: أقرأت المرأة فهي مقري؛ إذا حاضت، وأقرأت؛ إذا طهرت^(١).

وقد قيل: إن اللفظة مأخوذة^(٢) من قولهم: قرأت الطعام في الشدق^(٣)، وقرأت الماء في الحوض، أي: جمعته^(٤)، وقد تحذف الهمزة فيقال: قرئت الماء^(٥).

وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم، وزمان الحيض يجمع شيئاً ويرسل شيئاً إلى أن يدفع الكل، فيحصل معنى الجمع فيهما.

وقيل: الأصل فيه الضم، يقال: ما قرأت فلانة جنيئاً^(٦)، أي: لم تضم رحمها على ولد^(٧)، ومنه^(٨) سمي القرآن قرآنًا؛ لأنه يضم السور والآيات^(٩)، وهذا والجمع متقاربان.

وقيل: هو مأخوذ من القرء والقارئ، وهو الوقت الذي يأتي فيه الشيء. يقال: أقرأت حاجتك، أي: دنت، وأقرأت الريح؛ إذا هبت لوقتها^(١٠)، وأقرأت المرأة؛ إذا

(١) انظر: «الإنصاف» لابن السيد البطليوسي ص ٤٠، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠١).

(٢) في (ز): (اللفظ مأخوذ).

(٣) في (ظ): (البيدر).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢٠٩)، «مختصر المزمي» ص ٢١٧، «الزاهر» ص ٢٢٢، «شرح مختصر المزمي»

(ل ٢/ أ، ب) (بترقيمي)، «الشامل» (ل ٨١/ أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١/ ب)، «نهاية المطلب»

(١٥/ ١٤٥)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٠/ ب)، «المغني في الإنباء عن غريب المذهب» (١/ ٥٥٦)،

«لسان العرب» (١/ ١٣١) مادة (قرأ).

(٥) انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٧٨) مادة (قرأ).

(٦) في (ظ) زيادة: (في الرحم).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٤٥)، و«البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٠/ ب)، «لسان العرب» (١/ ١٣٢)

مادة (قرأ).

(٨) لفظة: (منه) ليست في (ظ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزمي» (ل ٢/ أ)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٨٦).

(١٠) انظر: «لسان العرب» (١/ ١٣٢) مادة (قرأ).

دنا وقت حيضها أو طهرها، والقرء ذلك الوقت^(١).

ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما^(٢) وجهان للأصحاب^(٣):

أحدهما: أنه حقيقة^(٤) في الطهر مجاز^(٥) في الحيض، فإن الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم ويحبسه^(٦). وقد قيل: إنه مأخوذ من قولهم: أقرأت النجوم، إذا تأخر مطرها، وأيام الطهر هي التي يتأخر فيها خروج الدم.

وأصحهما: أنه حقيقة فيهما جميعاً^(٧).

والوجهان متفقان^(٨) على أنه يعتبر في اللفظ خصوص المعنيين، وأنه ليس عبارة عن المعنى المشترك بينهما، وإلا كان وقوعه عليهما كوقوع الحيوان على الإنسان

(١) انظر: «الزاهر» ص ٢٢٢، «معجم مقاييس اللغة» (٧٩/٥) مادة (قرأ)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢/أ)، «الشامل» (ل ٨٢/أ)، «الإنصاف» لابن السيّد البطليوسي ص ٤٠، «المغرب» (١٦٤/٢)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٨٦/٣).

(٢) لفظة: (عليهما) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢/أ)، «الشامل» (ل ٨١/ب)، (ل ٨٢/أ)، «بحر المذهب» (ل ٤١/ب).

(٤) الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب. انظر: «التعريفات» ص ٨٩، «الطراز» (٤٧/١)، «الكليات» ص ٣٦١.

(٥) المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح التخاطب، لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الوضعي. انظر: «التعريفات» ص ٢٠٣، «الطراز» (٦٤/١)، «الكليات» ص ٨٠٤ - ٨٠٥، «جواهر البلاغة» ص ٢٩٠، «زهر الربيع» ص ١٢٢.

(٦) انظر: «الزاهر» ص ٢٢٢، كتاب العدد من «الحاوي» (١١٦/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢/أ)، «الشامل» (ل ٨٢/أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢/أ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢/أ).

(٨) في (ي) و(ر): (مبنيان).

وغيره، ولم يكن حقيقة^(١) في أحدهما^(٢)، مجازاً في الآخر، ولا مشتركاً^(٣) بينهما.

هذا ما يتعلق بحال اللفظ. ثم المراد عندنا من القروء المذكورة في القرآن والمحسوب من العدة: الأطهار^(٤)، وبه قال مالك^(٥).

وقال أبو حنيفة^(٦): المراد الحيض وبها الاعتبار.

وعن أحمد^(٧) روايتان كالمذهبين.

واحتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٨) [الطلاق:

١]، والمعنى: في زمان عدتهن^(٩)، وقد توضع «اللام» موضع «في» كقوله تعالى:

(١) من قوله: (وأنة ليس عبارة) إلى هنا ليس في (ظ).

(٢) في (ز): (ولم يكن أحدهما في حقيقته).

(٣) المشترك: هي اللفظة الواحدة الدالة على أزيد من معنى واحد مختلفة في حقائقها على الظهور بوضع واحد. انظر: «الطراز» (٢/ ١٥٥ - ١٥٦)، «شرح الكوكب المنير» (١/ ١٣٧)، «الكليات» ص ٨٤٦.

(٤) انظر: «الأم» (٣/ ٢٠٩)، «الرسالة» ص ٥٦٩، «مختصر المزي» ص ٢١٧، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٢٤)، «شرح مختصر المزي» (ل ٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٨٢)، «الشامل» (ل ٨٢/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٦)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢/ ب)، «بحر المذهب» (ل ٤٢/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٠/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٤).

(٥) انظر: «التفريع» لابن الجلاب (٢/ ١١٤)، «المعونة» (٢/ ٩١٢)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ٦١٩).

(٦) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ١٩٣)، «شرح فتح القدير» للكمال ابن الهمام (٤/ ٣٠٨)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ٨٠).

(٧) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٣٠٣)، «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٥/ ٥٣٥)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٢٢٠).

(٨) انظر: احتجاج الشافعي رحمه الله بالآية في «الأم» (٥/ ٢٠٩)، و«الرسالة» ص ٥٦٧. وانظر: «جامع البيان عن تأويل القرآن» للإمام الطبري (٢٨/ ١٢٩).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٤١)، «شرح مختصر المزي» (ل ٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٣).

﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة^(١).

وحذف لفظ الزمان؛ لأن العدة تستعمل مصدراً، والمصادر يعبر بها عن الزمان، يقال: آتيك خفوق النجم، أي: زمان طلوعه وإشراقه^(٢)، وفعلت كذا مقدم الحجاج، أي: زمان قدومهم.

وإذا كان المعنى: فطلقوهن^(٣) في زمان عدتهن، كانت الآية إذناً في الطلاق^(٤) في زمان العدة، ومعلوم أن الطلاق في الحيض محرم، فينصرف الإذن إلى زمان الطهر^(٥)، ويتصف كونه زمان الطهر بكونه زمان العدة.

وأيضاً: قد مرّ في أول الطلاق: «أن النبي ﷺ قرأ (لَقَبِلْ عدتهن)»^(٦)، وأن قبل

(١) انظر: «جامع البيان» (٣٣/١٧)، «زاد المسير» (٣٥٤/٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣/أ)، «المهذب» (١٨٣/٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣/أ).

(٣) لفظة: (فطلقوهن) ليست في (ز).

(٤) قوله: (في الطلاق) ليس في (ي) و(ر).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣/أ)، «المهذب» (١٨٣/٢)، «الشامل» (ل ٨٢/أ).

(٦) رواه الشافعي في «الأم» (٢٠٩/٥) بلفظ: «وتلا النبي ﷺ: ﴿إِذَا طَلَقْتِ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقْهَا فِي يَوْمِ ذِي الْحِجَّةِ﴾» إذا طلقتم النساء فطلقوهن قبل عدتهن ﴿أو﴾ في قبل عدتهن ﴿قال الشافعي: «أنا شككت».

وروى مسلم في «صحيحه» (١٠٩٨/٢) كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...، حديث (١٤٧١).

قال ابن عمر رضي الله عنهما: «وقرأ النبي ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتِ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقْهَا فِي يَوْمِ ذِي الْحِجَّةِ﴾» عدتهن ﴿.

ورواه أيضاً: أبو داود في «سننه» (٦٣٧/٢) كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة، حديث (٢١٨٥)، والنسائي في «سننه» (١٣٩/٦) كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدة، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٢٣/٧) كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، وفي كتاب العِدَّة، باب ما جاء في قوله عز وجل ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٤١٤/٧)، وروى =

الشيء أوله، والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر^(١)، فيكون ذلك أول العدة. ويروى أن الشافعي وأبا عبيد القاسم بن سلام^(٢) رحمهما الله تناظرا^(٣) في القراء، وكان الشافعي يقول: إنه الحيض، وأبو عبيد يقول: إنه الطهر، فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله، حتى تفرقا وقد انتحل كل واحد منهما مذهب صاحبه، وتأثر بما أورده من الحجج والشواهد^(٤).

وهذه الحكاية تقتضي أن يكون للشافعي رضي الله عنه قول قديم أو حديث يوافق مذهب أبي حنيفة^(٥).

= هذه القراءة - أيضاً - عن ابن عمر وابن عباس ومجاهد رضي الله عنه (٣٢٣/٧)، وهذه القراءة من القراءات الشاذة، لكن لصحة سندها يحتج بها، وتكون مفسرة للقراءة المتواترة. قال الروياني: لعله قرأ ذلك على وجه التفسير لا على وجه التلاوة. انظر: «المحتسب» لأبي الفتح ابن جني (٣٢٣/٢)، «التلخيص الحبير» (٢٠٦/٢).

(١) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٢ / ب).

(٢) هو أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الرومي، الإمام الحافظ، القاضي، روى عن الأئمة يحيى القطان وابن المبارك ووكيع وابن عيينة وابن مهدي وغيرهم، قال فيه ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا، صاحب حديث وفقه ودين وورع، ومعرفة بالأدب وأيام الناس، صنف «غريب الحديث» و«الأمثال» و«الأموال» وغيرها، توفي بمكة سنة (٢٢٤هـ) على الأصح. انظر: «تاريخ بغداد» (٤٠٣/١٢)، «وفيات الأعيان» (٦٠/٤)، «سير أعلام النبلاء» (٤٩٠/١٠)، «تهذيب التهذيب» (٣١٥/٨).

(٣) المناظرة: هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهاراً للصواب. «الكليات» ص ٨٤٩.

(٤) قال الروياني: «إلا أنه لم يوجد في كتب الشافعي أن الأقرء الحيض، ولا في كتب أبي عبيد أن الأقرء الأظهار». اهـ. وقال الجويني: «وهذه حكاية لا تعويل عليها، فإن الشافعي كان بحر اللغة، وأبو عبيد من نقلتها، وإنما كان ينقل الأئمة اللغة من الشافعي ومن في درجته في اللسان، فلا يعرف للشافعي مذهب في القراء سوى ما يعرفه أصحابه الآن، ولو كان ذلك مذهباً له لنقل نقل الأقوال القديمة». اهـ. وقال ابن السبكي: «وإن صحت هذه الحكاية، ففيها دلالة على عظمة أبي عبيد، فلم يبلغنا عن أحد أنه ناظر الشافعي ثم رجع الشافعي إلى مذهبه». انظر: «نهاية المطلب» (١٥٤/١٥)، «بحر المذهب» (ل ٤٢ / ب)، «طبقات الشافعية الكبرى» (١٥٩/٢).

(٥) تعقب ابن السبكي قول الرافي بقوله: «وليس ذلك بلازم، فقد ينظر المرء على ما لا يراه، إشارة للفائدة =

ثم الطهر المفسر به القرء كيف يعتبر؟ فيه قولان، قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب «الرسالة»^(١): المعتبر فيه الانتقال إلى الحيض، وهو الذي يسمى قرءاً، أخذاً من قولهم: قرأ النجم إذا طلع، وقرأ إذا غاب^(٢)، وقد يقال: قرأ، إذا انتقل من برج إلى برج. وقد يقتضي الاشتقاق وقوع الاسم على الانتقال من الحيض إلى الطهر، كوقوعه على الانتقال من الطهر إلى الحيض^(٣)، وذكرنا شيئاً من التفرع عليه في أول الطلاق.

قال أبو سعد المتولي: الانتقال من الحيض إلى الطهر لا يدل على براءة الرحم؛ فإنها قد تحبل من الوطء في زمان الحيض ثم ينقطع فيها، والانتقال من الطهر إلى الحيض يدل على البراءة؛ لأن الغالب أن الحامل لا ترى الدم، فاعتبر الشرع هذا الانتقال ولم يعتبر ذلك الانتقال^(٤).

= وإبرازاً لها، وتعليماً للجدل، فلعله لما رأى أبا عبيد يعتقد أنه الحيض، انتصب عنه مستدلاً عليه لينقطع معه، فيعلم أبو عبيد ضعف مذهبه فيه، ولهذا يتبين أن الشافعي لم يرجع إلى أبي عبيد في الحقيقة، لأن المناظرة لم تكن إلا لما ذكرناه... إلخ». «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (١٥٩/٢ - ١٦٠). (١) لم أجد هذا النص في كتاب «الرسالة».

و«الرسالة» كتاب عظيم صنفه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ورواه عنه تلميذه الربيع المرادي رحمه الله، ويعد هذا الكتاب أول كتاب ألف في أصول الفقه، وفي أصول الحديث، فقد تكلم فيه عن حجية السنة، والناسخ والمنسوخ، والإجماع، والقياس، والاجتهاد، والاستحسان، وغيرها من الموضوعات المهمة، وقد طبع الكتاب عدة طبعات، وأحسن طبعاته التي قام العلامة أحمد شاكر رحمه الله بشرحها وتحقيقها. انظر: مقدمة الشيخ أحمد شاكر ص ٩ - ١٥.

أقول: انظر كلام الشافعي في المسألة: «الرسالة» (ص ٥٦١-٥٦٩)، «الأم» (٥/ ٢٢٤)، «مختصر المزني» - المطبوع مع الأم - (٨/ ٣٢٢). (م ع).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢/ أ).

(٣) قوله: (من الطهر إلى الحيض) سقط من (ي).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢/ ب).

وقال رضي الله عنه في «الأم»^(١): المعتبر طهر^(٢) مُحْتَوَش^(٣) بدمين، لا مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض^(٤)؛ لأن اللفظ مأخوذ من قولهم قرأت الماء في الحوض، أي: جمعته وضممته^(٥)، وفي هذه المدة يحصل معنى الجمع والضم. وقد ذكر صاحب «التهذيب»^(٦) والقاضي الرُّوياني وغيرهما: أن هذا الثاني أصح^(٧).

(١) كتاب «الأم»: للإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله، جمع فيه الربيع بعض كتب الشافعي، وسماه بهذا الاسم بعد أن سمع منه هذه الكتب، وما فاته سماعه بيّن ذلك، وما وجده بخط الشافعي ولم يسمعه بينه أيضاً، وهو من كتب الإمام التي ألفها بمصر، وقد شكك بعض المعاصرين - وهو الدكتور زكي مبارك - في نسبة هذا الكتاب للشافعي، وقد ردّ عليه العلامة أحمد شاكر رحمه الله هذا الخطأ. انظر: مقدمة الشيخ أحمد شاكر لكتاب «الرسالة» ص ٩ - ١٠.

(٢) لفظة: (طهر) ليست في (ي) و(ر).

(٣) قال الفيومي: احتوش القوم بالصيد أحاطوا به... واسم المفعول (مُحتَوَش) بالفتح ومنه احتوش الدُّم الطهر، كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهر محتوش بدمين. «المصباح المنير» (١/١٥٦).

(٤) انظر: «الأم» (٥/٢١٠).

(٥) من قوله: (لأن اللفظ مأخوذ) إلى هنا ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٦) في (ظ): «التتمة»، والصواب ما أثبتته.

وصاحب «التهذيب» هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي المعروف بابن الفراء، إمام في التفسير والحديث والفقه، تفقه على القاضي الحسين ومن «تعليقته» صنف كتاب «التهذيب»، وله من التصانيف: «معالم التنزيل» في التفسير، و«مصاييح السنة» و«شرح السنة» في الحديث، وكان رحمه الله ديناً ورعاً قانعاً بالسير، وكان لا يلقي الدرس إلا على الطهارة، توفي سنة (٥١٦هـ).

وكتاب «التهذيب» لخصه الإمام البغوي من «تعليقه» شيخه القاضي الحسين. قال الإسنوي: «وهو تصنيف متين محرّر، عار عن الأدلة غالباً، اختصر فيه «تعليقه» شيخه القاضي الحسين وإن كان قد زاد فيه ونقص». وقد طبع هذا الكتاب مؤخراً وخرج في ثمان مجلدات. انظر: ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٧/٧٧)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٢٠٥)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٠٠، «كشف الظنون» (١/٥١٧).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٣٥)، «بحر المذهب» (ل ٤٥/ب).

لكنه يخالف ما حكينا في الطلاق: أن أكثرهم حكموا بوقوع الطلاق في الحال إذا قال للتي لم تحض: «أنت طالق في كل قرء طلقة»^(١) مع تعلق الصورة بهذا الأصل، ويجوز أن نجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يختص بتلك الصورة، لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض. وإذا طلقها وقد بقيت من الطهر بقية، فتحسب تلك البقية قرءاً^(٢).

ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرءين تامين ثلاثة^(٣) قرء^(٤)، كما يقول القائل: خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالثة^(٥). وقال تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والمراد: شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة^(٦).

ولا فرق في الاعتداد بالبقية بين أن يكون قد جامعها فيه أو لم يجامعها فيه^(٧)، ويترتب على الخلاف في أن القرء الحيض أو الطهر، قصر المدة أو طولها، فمن قال: إنه الطهر؛ قال: إذا طلقها وهي طاهر، فحاضت ثم طهرت، ثم حاضت ثم طهرت، ثم حاضت، فقد انقضت العدة. وإن طلقها في الحيض فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت العدة^{(٨)(٩)}.

(١) قال في «البيسط» (ج٤ ل ٢٤١): «إن جعلنا بقية الطهر محسوباً وقعت طلقة، وإلا فلا».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٠)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «الشامل» (ل ٨٣/ أ)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٤١/ أ).

(٣) لفظة: ثلاثة ليست في (ز).

(٤) في (ي) و(ر): (أقراء).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ٨٣/ أ).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص ٢١٧، «الشامل» (ل ٨٣/ أ).

(٧) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

وانظر: «الأم» (٥/ ٢١٠)، «مختصر المزني» ص ٢١٧، «الشامل» (ل ٨٣/ أ).

(٨) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٠)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٤)، «المحرر» (ص: ٣٦٠).

(٩) من قوله: (وإن طلقها) إلى هنا سقط من (ظ).

وعند أبي حنيفة، ومن قال: إن القرء: الحيض^(١)؛ إذا طلقت في الطهر فلا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة، ولا تحتسب بقية الطهر قرءاً^(٢)، وإذا طلقت في الحيض لم تنقض العدة ما لم تطهر من الحيضة الرابعة. واشترط أبو حنيفة مع الطهارة من الحيض: أن تغتسل أو تميم عند العجز عن الماء، أو يمضي عليها وقت صلاة إن انقطع دمها لما دون أكثر الحيض، وإن انقطع للأكثر سلم^(٣) أنه لا يُشترط شيء من ذلك.

وعن أحمد^(٤) تفرعاً على أن القرء الحيض: أن العدة لا تنقضي حتى تغتسل سواء انقطع الدم للأكثر أو لما دونه.

قال الشافعي رضي الله عنه: وليس في الكتاب والسنة ما يدل على اشتراط الغسل في انقضاء العدة^(٥).

وهل نحكم بانقضاء العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة^(٦)؟

(١) في (ظ) زيادة: (قال)، والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٣)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٠٨)، «البنية» (٥/ ٤٠٦).

(٣) في (ز): (فقد سلم).

(٤) عن أحمد في المسألة روايتان:

إحداهما: تباح بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، وإن لم تغتسل.

والثانية: لا تباح حتى تغتسل، وعلى هذا يملك الرجعة عليها ما لم تغتسل، وهو ظاهر كلام الخرقى. انظر: «الروايتين والوجهين» للقاضي أبي يعلى (٢/ ٢١١)، و«الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٥٩)، و«الكافي» لابن قدامة (٣/ ٣٠٤).

(٥) في «مختصر المزني» ص ٢١٧ قال الشافعي: «وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة» اهـ. وفي معناه ما في «الرسالة» ص ٥٦٨.

(٦) إن طلقت طاهراً انقضت عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة، وإن طلقت حائضاً فتتقضي بالحيضة الرابعة. انظر: «الأم» (٥/ ٢١٠)، «الإقناع» للماوردي (ص: ١٥٤)، «التنبيه» للشيرازي (ص: ٢٠٠)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٦).

الذي رواه الربيع والمزني^(١): أنا نحكم به^(٢).
وعن رواية البويطي وحرمة^(٣): اعتبار مضي يوم وليلة^(٤).
وفيهما طريقان للأصحاب^(٥):
أشهرهما: أن المسألة على قولين^(٦):
أحدهما: أنه يعتبر مضيهِ؛ ليعلم أنه دم حيض.
وأصحهما^(٧): المنع؛ لأن الظاهر أن الذي ظهر دم حيض^(٨).

-
- (١) هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري، صاحب الإمام الشافعي، كان إماماً عالمًا مجتهداً ورعاً زاهداً، قال فيه الشافعي: «المزني ناصر مذهبي»، وقد صنف عدة كتب في مذهب الشافعي، منها: «المبسوط»، و«المنثور» وغيرها، توفي سنة (٢٦٤هـ). انظر: ترجمته في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٨٥)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ٩٣)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/ ٥٨)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٠.
- (٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٠)، «مختصر المزني» ص ٢١٧، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٧٣ - ١٧٤)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٤).
- (٣) هو أبو حفص، حرمة بن يحيى بن عبد الله بن حرمة التجيبي مولا هم المصري، من أصحاب الإمام الشافعي، كان إماماً في الفقه والحديث، صنف «المبسوط» و«المختصر»، توفي سنة (٢٤٣هـ). انظر: ترجمته في: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (٢/ ٧٣٤)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ١٢٧)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٢٨)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٢.
- (٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٧٤)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٥).
- (٥) لفظة: (للأصحاب) ليست في (ي).
- (٦) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٥).
- (٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٣٥)، «المحرر» (ص: ٣٦٠).
- (٨) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١ ب).

ولا يجب للعدّة إلا ثلاثة قروء، وقد روي عن عائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها قالا: «إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه»^(١). وعن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما: «أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة فلا رجعة لها»^(٢).

والثاني: أن رواية الأولين محمولة على ما إذا رأت الدم على عاداتها^(٣)،

(١) روى الإمام مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها: «انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة...» «الموطأ» (٥٧٦/٢) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأقراء... حديث (٥٤)، ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٤١٥/٧) كتاب العدد.

وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (٤١٥/٧) كتاب العدد، باب ما جاء في قوله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «إذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة، فقد برئت منه». وروى مالك في «الموطأ» (٥٧٧/٢) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأقراء، حديث (٥٦) عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار: أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة، وقد كان طلقها، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك، فكتب إليه زيد: «أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها»، ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٤١٥/٧) كتاب العدد... إلخ.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٢٣٣/٣): «أما عثمان فلم أقف عليه». اهـ. وأما حديث ابن عمر رضي الله عنه: فقد رواه الإمام مالك (٥٧٨/٢) حديث (٥٨) كتاب الطلاق، عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنه كان يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها...»، ورواه عنه الشافعي في «الأم» (٢٠٩/٥)، ورواه أيضاً البيهقي من هذا الوجه «السنن الكبرى» (٤١٥/٧) كتاب العدد، ورواه من طريق آخر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «إذا دخلت في الحيضة الثالثة فلا رجعة له عليها».

(٣) في (ز): (على خلاف عاداتها).

ورواية الآخرين محمولة على ما إذا رآته على خلاف عاداتها^{(١)(٢)}.

وإذا حكمنا بانقضاء العدة برؤية الدم، فلو لم يبلغ أقل الحيض ولم يعد^(٣) حتى مضي أقل الطهر، بان^(٤) خلاف ما ظنناه، ولم تكن العدة منقضية حينئذ.

ولحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة إن اعتبرناهما: هل هما^(٥) من نفس العدة، أو يتبين بهما انقضاء العدة، وليس من نفس العدة^(٦)؟ فيه وجهان، أصحهما الثاني^(٧).

ثم في الفصل صورتان متعلقتان بالخلاف في أن القرء طهر محتوش بدمين، أو هو الانتقال من الطهر إلى الحيض^(٨):

أحدهما: إذا قال: «أنت طالق في آخر طهرك» أو «في آخر جزء من أجزاء طهرك»، فهل نعتد بذلك الجزء قرءاً؟ فيه وجهان^(٩)، إن قلنا: القرء هو الانتقال من

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٧٥)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «التنبيه» ص ٢٠٠، «نهاية المطلب» (١٥٢/ ١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤١ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٥).

(٢) من قوله: (ورواية الآخرين) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) في (ظ): (يعده).

(٤) في (ظ): (كان)، والصواب ما أثبتته.

(٥) قوله: (هل هما) ليس في (ز) و(ظ) و(ر).

(٦) من قوله: (أو يتبين) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) قال النووي: «قال أصحابنا: إن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة، ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه، وإلا فيعكس». «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٧). وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٧٦ - ١٧٧).

(٨) من قوله: (متعلقتان بالخلاف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (٦/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٧٢)، «السلسلة» للجويني (ل ١٣١/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «الشامل» (ل ٨٣/ ب)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٥).

الطهر إلى الحيض، فقد حصل. وإن قلنا: طهر محتوش بدمين، لم يمض عقيب الطلاق طهر هذا حاله ولا بعض طهر^(١)، فيشترط بعد الحيضة المتصلة بالطلاق ثلاثة أطهار كاملة^(٢).

الثانية: التي لم تحض أصلاً، طهرها: قرء^(٣) أم لا؟ إن قلنا: القرء الانتقال، فنعم. وإن قلنا: طهر محتوش بدمين، فلا^(٤).

وقد سبق ذكر هذا فيما إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً، في كل قرء طلقة»، وسيعود في العدة - لغرض آخر - إن شاء الله تعالى.

ونختتم ما أوردناه بكلامين:

أحدهما: إذا أجدت التأمل فيه، عرفت أن قولهم: القرء هو الطهر المحتوش بدمين، أو الانتقال من الطهر إلى الحيض، ما عنوا به الطهر بتمامه، كما هو قضية ظاهر اللفظ؛ لأنه لا خلاف عندنا في أن بقية الطهر محسوب قرءاً.

ولكن المراد به^(٥): هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء، أم يكفي الانتقال؟

والمكتفون بالانتقال قالوا: الانتقال وحده قرءٌ، وإن وجد شيء من الطهر قبله، فقد لا يخرجونه عن الاعتبار، ويجعلونه متناولاً باسم القرء، ألا ترى أنهم ذكروا فيما إذا قال للتي لم تحض أصلاً^(٦): «أنت طالق في كل قرء طلقة» تفرعاً على هذا القول، أنه يقع الطلاق في الحال، ولم يؤخروا الوقوع إلى أن تحيض

(١) لفظة: (طهر) ليست في (ي) و(ر).

(٢) انظر: «السلسلة» (ل ١٣١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١/أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٥).

(٣) في (ي) و(ر): (قرؤها طهر).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١/أ)، «المحرر» (ص: ٣٦٠).

(٥) في (ظ): (الرواية)، وهو خطأ.

(٦) لفظة: (أصلاً) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

للانتقال^(١)، وهذا كما أن اسم البدن يقع على الجثة التي لا يد لها، ثم اليد من سليم اليدين^(٢) متناولة باسم البدن.

والثاني: ليعلم قوله في الكتاب: (والأقراء هي الأطهار)، بالحاء والألف، ولو أعلم بالواو للمناظرة المحكية لم يبعد.

وقوله: (ولو قال: «أنت طالق في كل قرء طليقة»، لم يقع إلا في الطهر)، تفريع يتضح به معنى القرء، والمسألة بأحوالها المذكورة في كتاب الطلاق. وقوله: (ثم بقية الطهر قرء)، مُعَلَّم بالحاء والألف.

وقوله: («أنت طالق مع آخر جزء من الطهر»، فالانتقال ليس قرءاً على القول الجديد)، لفظ الجديد محمول على «الأم»، و«الرسالة» أيضاً تحسب من الجديد.

والقول بأنه ليس بقرء، هو القول الذاهب إلى أنه طهر محتوش بدمين، فلو لم يتعرض لذكر الوجهين بعده، ولم يقل: والقرء هو الطهر المحتوش بدمين على أحد الوجهين^(٣)، وقال: فالانتقال ليس قرءاً على الجديد، بل هو الطهر المحتوش على أحد الوجهين بدمين، فبقية طهر الصبية قبل الحيض ليس بقرء كان حسناً مفيداً.

وكأنه قصد بالسياق الذي ذكره أن في الطهر المحتوش قولين: أن القرء هو مجرد الانتقال منه، أو يعتبر مع الانتقال كل الطهر أو بعضه؟

وأما غير المحتوش فهل الانتقال منه مع بعضه طهر، أم لا؟ فيه وجهان.

(١) في (ز): (يحصل الانتقال).

(٢) في (ز): (اليدين) وفي (ظ) و(ر): (البدن).

(٣) قوله: (على أحد الوجهين) ليس في (ي) و(ر).

قال:

(وَعِدَّةُ الْحَرَّةِ ثَلَاثَةٌ أَقْرَاءٌ^(١)، وَعِدَّةُ الْأُمَةِ قَرَّانٌ، وَإِنْ^(٢) أَعْتَقْتَ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ، فَهِيَ كَالْحَرَّةِ فِي قَوْلٍ، وَكَالْأُمَةِ فِي قَوْلٍ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ: إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، التَّحَقَّتْ بِالْحَرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْتَدُ بِقَرَّائِنٍ، وَلَوْ وَطِئَ أُمَةٌ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ أَقْرَاءٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٣)، وَلَوْ وَطِئَ حُرَّةٌ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا أُمَةٌ، لَمْ يُوَثِّرِ الظَّنُّ أَصْلًا).

فيه مسألتان:

إحدهما: الحرة التي تطهر وتحيض، تعتد عن الطلاق بثلاثة قروء، والأمة تعتد بقراءين^(٤). روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يُطَلَّقُ الْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُ الْأُمَةُ بِقَرَّائِنٍ»^(٥)،

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/٩٣): (فإن).

(٣) من قوله: (ولو وطئ أمة) إلى هنا من «الوجيز»، وليس في (ي) و(ز) و(ر)، وما في «الوجيز» هو الصواب، بدليل ما سيأتي في الشرح ص ٣٧ من ذكر الوجهين في المسألة، وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٠٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/أ).

(٤) انظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/٢٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٦/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٩٣ - ٣٩٤)، «المهذب» (٢/١٨٢ - ١٨٥)، «الشامل» (ل ٩٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٩٧)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٨)، «التهذيب» (٦/٢٣٣)، «المحرر» (ص: ٣٦٠-٣٦١).

(٥) رواه الشافعي في «الأم» (٥/٢١٧)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٢٥) كتاب العدد، باب عدة الأمة، ولفظه: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطلقيتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهريين أو شهراً ونصفاً»، ورواه =

ويروى ذلك عن ابن عمر موقوفاً ومرفوعاً^(١).

قال الأئمة رحمهم الله تعالى: ومقتضى الأصول أن تعدد بقرء ونصف؛ لأن كل عدد يؤثر فيه الرق بالنقصان، يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر، كالحدود وعدد المنكوحات والقسم، إلا أن القرء لا يتبعض فكمّل كالطلاق^(٢).

= البيهقي من وجه آخر عن عمر قال: «عدة الأمة إذا لم تحض شهرين وإذا حاضت حيضتين». قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٣٩): «رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح»، وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٣): «حديث عمر: «يطلق العبد تطليقتين، وتعد الأمة بقُرأين» موقوف، البيهقي من طريق الشافعي بسند متصل صحيح إليه».

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنهما، رواه مرفوعاً: ابن ماجه في «سننه» (١/ ٦٧٢) كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، حديث (٢٠٧٩)، ولفظه: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان»، قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ١٣٩): «هذا إسناد ضعيف، لضعف عطية بن سعيد العوفي، وعمر بن شبيب الكوفي». اهـ. ورواه أيضاً: الدارقطني في «سننه» (٤/ ٣٨) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، حديث (١٠٤)، وقال: «تفرد به عمر بن شبيب مرفوعاً وكان ضعيفاً، والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع عنه من قوله»، ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩) كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، ويُنّ ضعفه. وأما الموقوف: فرواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٤) كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق العبد، حديث (٥٠)، ونصه: عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: «إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، حُرّة كانت أو أمة، وعدة الحُرّة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان». ورواه أيضاً: الدارقطني في «سننه» (٤/ ٣٨ - ٣٩) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، حديث (١٠٩) وحكم بصحته. ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩) كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، وحكم بصحته أيضاً. قال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٢١٣): «وصحح الدارقطني والبيهقي الموقوف».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٦)، «مختصر المزني» ص ٢٢٠، «الإقناع» للماوردي ص ١٥٤، «المهذب» (٢/ ١٨٥)، «الشامل» (ل ٩٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٩٨)، «البيسوط» (ج ٤ ل ٢٤٧ / أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٩).

ووجهوا قولهم: أن القرء لا يتبعص، بأن القرء مفسر بالانتقال أو بالطهر بين الدمين، والانتقال ليس شيئاً يتبعص، والطهر بين الدمين إنما يظهر نصفه إذا ظهر كله يعود الدم، فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم.

والمكاتبه^(١) وأم الولد في العدة، كالقنة^(٣)، وكذا من بعضها رقيق.

ولو وطئت أمة بنكاح فاسد، أو بشبهة نكاح، اعتدت بقرأين، كما في الطلاق عن النكاح الصحيح^(٤)، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين، فستبرأ بقرء واحد^(٥).

وإن عتقت الأمة المطلقة في العدة، نظر، إن كانت رجعية فقولان:

الجديد وأحد القولين في القديم: أنه يجب عليها تكميل عدة الحرائر^(٦).

(١) المكاتبه: هي الأمة التي أجرى معها سيدها عقد الكتابة، والكتابة: هي أن يتفق السيد مع عبده أو أمتة على بدل يدفعه العبد أو الأمة نجوماً في مدة معلومة، فإذا أداه عتق، وقد عرفت الكتابة: بأنها جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً. انظر: «طلبة الطلبة» ص ١١٦، «المغرب» (٢/٢٠٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٤٥، «المصباح المنير» (٢/٥٢٥)، «أنيس الفقهاء» ص ١٦٩، «مغني المحتاج» (٥١٦/٤).

(٢) لفظة: (والمكاتبه) ليست في (ظ).

(٣) القن في اللغة: هو العبد المملوك هو وأبواه.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو الرقيق الكامل الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، بخلاف المدبر والمكاتب. قال الجوهرى: «ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبيد أثنان ثم يجمع على أقنة». اهـ. قال المطرزي: «وأما أمة قنة فلم أسمعه». انظر: «الصحاح» (٦/٢١٨٤) مادة (قنن)، «المغرب» (٢/١٩٧)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٠٤، «المصباح المنير» (٢/٥١٧)، «المطلع» ص ٣١١، «الكليات» (ص: ٤٧٥)، «المعجم الوسيط» (٢/٧٦٣).

(٤) انظر: «التنبيه» ص ٢٠٠، «المهذب» (٢/١٨٥)، «التهذيب» (٦/٢٤٩).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، «الشامل» (ل ٩٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٩٨)، «التهذيب» (٦/٢٤٩)، «المحرر» (ص: ٣٦٠-٣٦١).

(٦) انظر: «الأم» (٥/٢١٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، «المهذب» (٢/١٨٥)، «الشامل» (ل ٩٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٩).

والثاني من قولي القديم: أنها تقتصر على ما وجب في الابتداء، وهو قرءان^(١).
وإن كانت بائنة:

فالقديم وأحد قولي الجديد: أنها تقنع بقرأين.

والثاني: أنها تكمل عدّة الحرائر^(٢).

وإذا أطلقت، قلت: فيه ثلاثة أقوال^(٣):

أحدها: أنها تقنع بقرأين، بائنة كانت أو رجعية، وبه قال مالك^(٤) رحمه الله؛
لأن الحرية طرأت بعد دخول^(٥) العدّة عليها فلا يتغير الواجب بها.

والثاني - وبه قال المزني -: أنها تكمل عدّة الحرائر، بائنة كانت أو رجعية؛
لأنه وجد سبب العدّة الكاملة في أثناء العدّة، فتنتقل إليها^(٦)، كما لو رأت الدم في
خلال الأشهر^(٧).

(١) كتاب العدد من «الحاوي» (٤٠١/١)، «المهذب» (١٨٥/٢).

(٢) انظر: «الأم» (٢١٨/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٠، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، كتاب
العدد من «الحاوي» (٤٠٢/١)، «المهذب» (١٨٥/٢)، «الشامل» (ل ٩٥/ب)، «البيضا» (ج ٤
ل ٢٤٧/أ)، «التهذيب» (٢٤٩/٦)، «المحرر» (ص: ٣٦٠-٣٦١).

(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٢٩٢/٤)، كتاب العدد من «الحاوي» (٤٠٢/١ - ٤٠٣)، «شرح
مختصر المزني» (ل ٢٧/أ، ب)، «المهذب» (١٨٥/٢)، «الشامل» (ل ٩٥/ب)، «نهاية المطلب»
(١٩٩/١٥).

(٤) انظر: «المدونة» (٤٣٥/٥)، «التفريع» (١١٨/٢)، «الكافي في فقه أهل المدينة» (٦٢١/٢).

(٥) في (ز): (وجوب).

(٦) في (ي) و(ر): (عليها).

(٧) في (ظ): (الشهر). وانظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٠، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)،
«الشامل» (ل ٩٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٩٩/١٥).

والثالث - وبه قال أبو حنيفة^(١) وأحمد^(٢) رحمهم الله -: إن كانت رجعية تكمل عدّة الحرائر، وإن كانت بائنة فلا؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في أكثر الأحكام، فصار كما إذا عتقت قبل الطلاق، وهذا كما أن الرجعية^(٣) تنتقل إلى عدّة الوفاة لو مات عنها زوجها، والبائنة لا تنتقل، وهذا أصح الأقوال فيما ذكر صاحب «التهذيب»^(٤) وجماعة. وعن أبي إسحاق: أن الصحيح الثاني الذي اختاره المزني، وعلى ذلك جرى المحاملي وصاحب «التهذيب»^(٥) وغيرهما.

ولو طلق العبد زوجته الأمة^(٦) طلاقاً رجعياً، فعتقت في العدّة، فقد مرّ في خيار^(٧) العتق: أن لها أن تفسخ في الحال أو تؤخر^(٨)، وأنها إن فسخت فتستأنف عدّة أخرى^(٩) أو تبني على تلك العدّة^(١٠)؟

(١) انظر: «المبسوط» (٣٦/٦ - ٣٧)، «شرح فتح القدير» (٣١٦/٤)، «تبيين الحقائق» (٢٩/٣)، «حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار» (٥١٤/٣).

(٢) انظر: «المغني» (٢١٢/١١ - ٢١٣)، «الفروع» (٥٤٢/٥)، «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٥٤٧/٥ - ٥٤٨).

(٣) من قوله: (كالمنكوحة في) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٢٤٩/٦).

(٥) في (ز): «المهذب».

وانظر: «التهذيب» (٢٤٩/٦)، «المهذب» (١٨٥/٢).

(٦) لفظة: (الأمة) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٧) في (ظ): (كتاب).

(٨) انظر: «التهذيب» (٢٤٩/٦).

(٩) قوله: (عدّة أخرى) ليس في (ظ).

(١٠) قال الشيرازي: فيه طريقان:

أحدهما: أنها على قولين، أحدهما: تستأنف العدّة من حين الفسخ.

والثاني: أنها تستأنف العدّة من الفسخ قولاً واحداً، لأنّ إحدى العدتين من طلاق والأخرى من

فسخ، فلا تبني إحداهما على الأخرى. «المهذب» (١٩٥/٢).

فيه خلاف يذكر فيها إذا طَلَّق الرجعية طَلقة أخرى^(١).

وعن أبي إسحاق وغيره: القطع بأنها تبني^(٢).

ويجرى الطريقان فيما لو أُخِّرَت الفسخ حتى راجعها الزوج ثم فسخت قبل الدخول^(٣). قال في «التتمة»^(٤): والمذهب أنها تستأنف؛ لأنها فسخت وهي زوجة، والفسخ يوجب العدة.

وحيث قلنا: تستأنف فتستأنف عِدَّة الحرائر. وإذا قلنا: تبني فتكمل عِدَّة الحرائر، أو تقتصر على عِدَّة الإماء؟ فيه الخلاف المذكور، فيما إذا عتقت في عدتها ولا فسخ.

وعن أبي إسحاق: القطع بأنها تستأنف؛ لأن الفسخ سبب لانقضاء العدة^(٥).

الثانية: لو وطئ أمة إنسان على ظن أنها أمة، قال في «التتمة»^(٦): لا يلزمها إلا قرء واحد؛ لأنها في نفسها مملوكة، والشبهة شبهة ملك اليمين. ولو ظنها زوجته^(٧) المملوكة^(٨)، حكى فيه وجهين^(٩):

أحدهما: أنه يجب قرء واحد؛ لأنها مملوكة في الحقيقة.

(١) انظر: «الأم» (٢١٧/٥ - ٢١٨)، كتاب العدد من «الحاوي» (٤٠٧/١ - ٤١٠).

(٢) انظر: «المهذب» (١٩٥/٢).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٤٠٥/١ - ٤٠٦).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٢ / أ، ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٨ / أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٢ / أ، ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٨ / أ).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٤ / ب).

(٧) في (ي) و(ر): (ولو وطئ زوجته)، وفي (ظ): (ولو وطئ على ظن أنها زوجته).

(٨) أي: المملوكة لغيره.

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٠/٢)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٥ / أ).

وأظهرهما - وبه أجاب العبادي^(١) -: أنه يجب قراءان؛ لأن الزوجة المملوكة كذلك تتربص، وهو يعتقدها زوجة مملوكة^(٢).

وإن ظنها زوجته الحرة، فهذه صورة الكتاب، وفيها الوجهان^(٣): إن اعتبرنا اعتقاد الرجل، فعليها ثلاثة أقراء، وإلا ففي «التتمة»^(٤): أنه لا يجب إلا قرء واحد، وفي «الوسيط»^(٥) وغيره: أنه يجب قراءان؛ لأن الزوجة المملوكة هكذا تتربص، ولو وطئ حرة على ظن أنها أمتة المملوكة، فقد قطع قاطعون: بأنه يلزمها^(٦) ثلاثة أقراء^(٧)، وأن الظن يؤثر في الاحتياط لا في المساهلة.

وأجرى المتولي الوجهين: إن اعتبرنا حالها وجبت ثلاثة أقراء، وإلا فيكفيها قرء واحد؛ لأن الزوج يعتقد أنه وطئها وطئاً لا يوجب الاستبراء^(٨).

وأجرى الوجهين فيما إذا ظنها زوجته المملوكة:

ففي وجه: يجب ثلاثة أقراء.

(١) يطلق العبادي على كل من أبي عاصم العبادي وابنه أبي الحسن، ولم يتبين لي أيهما المراد هنا، فقد نقل الرافعي عنهما في ثنایا كتابه، لكن قال ابن السبكي في «طبقاته» (١٠٩ / ٤): «والعبادي إذا أطلق، لا يتبادر الذهن منه إلا إلى أبي عاصم نفسه» اهـ.

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٥ / أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٠ / ٢)، «الوسيط» (ج ٤ ل ٢٤٧ / أ).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٥ / أ).

(٥) في (ظ): «الوسيط»، والنقل موجود فيهما. انظر: «الوسيط» (ج ٤ ل ٢٤٧ / أ)، «الوسيط» (١١٦ / ٦).

(٦) في (ي) و(ر): (يلزمه).

(٧) انظر: «الوسيط» (ج ٤ ل ٢٤٧ / أ)، «الوسيط» (١١٦ / ٦).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٤ / ب).

وفي وجه: قرءان^(١). والأشبه: النظر إلى ظن الرجل واعتقاده؛ فإن العِدَّة إنما تجب رعاية لحقه، وبناءً^(٢) على ظنه؛ فكما يؤثر أصل الظن في أصل العِدَّة، جاز أن يؤثر الظن في صفة العِدَّة وقدرها^(٣).



(١) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ١٥ / أ).

(٢) في (ي) و(ر): «وأنها كانت»، وفي (ظ): «وما كانت».

(٣) في (ز): «الظن في صفة المحللة لا في صفة العِدَّة وقدرها»، وفي (ظ): «الظن في وصفه المحللة في صفة العِدَّة وقدرها»، والصواب ما أثبتته.

قال:

(والعدة بالأقراء ظاهرة^(١) في المستقيمة العادة، وكذلك في المستحاضة المميزة أو الحافظة للعادة، أما^(٢) الناسية فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة، فإن طلقت وقد بقي من الشهر خمسة عشر يوماً، يكفيها^(٣) بقية الشهر وشهران آخران، وإن بقي أقل، فلا بدّ من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر، وشهرين آخرين^(٤). وقيل: يكفيها شهران آخران. وقيل: إذا انكسر شهر، انكسر الثلاث، فلا بدّ من تسعين يوماً. وقيل: إن على الناسية الصبر إلى سنّ اليأس، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر؛ لأن الطهر ربما زاد على شهر^(٥)، وهذا يُستمدّ من قول الاحتياط، ولكن لا يُجرى هذا في الرجعة والسكنى، بل فيما زاد^(٦) عليها).

المرأة بالقسمة الأولى إما أن ترى دماً أو لا تراه، إن كانت تراه: فإما أن يكون لها طهر وحيض صحيحان، وإما أن تكون مستحاضة. وإن كانت لا تراه: فإما أن تفقده بسبب يُعهد ويستمر كالصغيرة التي لم يفتحها الدم، والآيسة، وإما أن تفقده لأمر عارض. فهؤلاء أصناف من النسوة.

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٩٤ / ٢): (وأما).

(٣) في «الوجيز»: (فيكفيها).

(٤) من قوله: (وإن بقي أقل) إلى هنا ليس في (ي) و(ر).

(٥) في «الوجيز»: (أشهر).

(٦) لفظة: (زاد) ليست في «الوجيز»، وفي (ز): (يجب).

الصف الأول: اللواتي لهن حيض وطهر صحيحان، فيعتدّن بأقرائهن، وإن تباعد حيضهن وطال طهرهن^(١).

والثاني: المستحاضات، فإن كان للمستحاضة مردٌّ، فتعتد بالأقراء المردود إليها، وقد عرفت في الحيض أن المعتادة مردودة إلى عادتها، وأن المميّزة مردودة إلى التميّز^(٢).

وأن في المبتدأة قولين^(٣):

أحدهما: الرد إلى الغالب^(٤).

وأصحهما: الرد إلى الأقل^(٥).

وعلى القولين: إذا مضت ثلاثة أشهر، فقد انقضت عدتها؛ لاشتغال كل شهر على حيض وطهر غالباً^(٦)، وشهرها ثلاثون يوماً، والحساب من أول رؤية الدم، هكذا أطلق، ويمكن أن تعتبر الأهلة على ما سنذكر في الناسية^(٧)، وقد أشار إليه

(١) انظر: «الأم» (٢١١/٥)، «روضة الطالبين» (٣٦٩/٨).

(٢) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٤١/ب)، «التهذيب» (٦/٢٣٩-٢٤٠)، «المحرر» (ص: ٣٦٠-٣٦١).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/٢٦)، «الوسيط» (١/٤٢٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٤١/ب)، كتاب العدد من

«الحاوي» (١/٢١٧)، «الشامل» (ل ٨٥/أ)، «التهذيب» (٦/٢٣٥).

(٤) أي: ستة أيام أو سبعة. انظر: «الوسيط» (١/٤٢٧)، انظر ما سلف (١/٨١٠).

(٥) في (ظ): (الأول)، والصواب ما أثبتته.

أي: يوم وليلة، لأنّه اليقين. انظر: «الوسيط» (١/٤٢٧)، انظر ما سلف (١/٨١٠).

(٦) قال الغزالي في «البيسط» (ج٤ ل ٢٤١/ب): «ولا يظهر للقولين فائدة في العدة، فإنه لا يجب لها

في كل شهر أكثر من قرء واحد على المذهبين».

(٧) في (ظ): (الآيسة).

مشيرون. وإن لم يكن لها مرد وهي الناسية^(١) المتحيرة^(٢) فقد ذكرنا في الحيض قولين^(٣):

أحدهما: أنها كالمبتدأة، فتنقضي عدتها بمضي ثلاثة أشهر؛ لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالباً^(٤).

والثاني - وهو الأصح -: أن عليها الاحتياط^(٥).

فإن جعلناها كالمبتدأة، فتنقضي عدتها إذا مضت ثلاثة أشهر^(٦).

وإن قلنا بالاحتياط، فوجهان:

أصحهما - وهو المذكور في الكتاب في باب الحيض^(٧) -: أن الجواب كذلك؛ كي لا تبقى معلقة طول عمرها، وليس كالا احتياط في العبادات؛ فإن المشقة فيها لا تعظم عظم مشقة الانتظار والتعطيل^(٨) إلى سن اليأس.

والثاني - عن رواية صاحب «التقريب»^(٩) وغيره -: أنها تؤمر بالاحتياط كما

(١) في (ظ): (الآيسة).

(٢) أي: الناسية لقدر الحيض ووقته، وتعرف بالمتحيرة، لتحيرها في شأنها، وقد تسمى محيرة، لأنها تحير الفقيه في أمرها. انظر ما سلف (٥/٢).

(٣) انظر ما سلف (٦/٢)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٢٥)، «الوسيط» (١/٤٤٠)، «التهذيب» (٦/٢٣٥-٢٣٦).

(٤) من قوله: (فتنقضي عدتها) إلى هنا ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٥) انظر ما سلف (٦/٢)، «التهذيب» (٦/٢٣٥-٢٣٦).

(٦) انظر ما سلف (٢/٢٢)، «التهذيب» (٦/٢٣٥-٢٣٦).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/٢٧-٢٨)، انظر ما سلف (٢/٢٢).

(٨) في (ي) و(ر): (التعطيل).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٥٦-١٥٧).

سنذكر في التي تباعد حيضها، وعلى هذا فتؤمر بالتربص إلى سن اليأس^(١)، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر، ولا نقول بامتداد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة؛ لأن الزوج يتضرر به^(٢)، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر، ويختص الاحتياط بما يتعلق بها، وهو تحريم النكاح^(٣). وإذا قلنا: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، فالاعتبار بالأشهر الهلالية: فإن انطبق الطلاق على أول الهلال فذاك.

وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي: فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً، حسب^(٤) ذلك قرءاً؛ لأنه يشتمل على جزء من الطهر^(٥)، وتعتد^(٦) بعده شهرين هلالين^(٧). وإن كان الباقي خمسة عشر فما دونها، ففيه وجهان^(٨):

أحدهما - وقد رجّحه مرجحون -: أنه يحسب قرءاً أيضاً؛ لأن الغالب^(٩) أنه طهر، وأن الحيض يكون في أول الهلال.

وأظهرهما - على ما ذكره الإمام^(١٠) وغيره^(١١) -: وبه أجاب الشيخ أبو حامد:

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٥٥-١٥٧)، انظر ما سلف (٢/٢٢)، «المحرر» (ص: ٣٦٠-٣٦١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٥٥-١٥٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٢/أ).

(٣) في (ي) و(ر): (يحسب).

(٤) قوله: (لأنه يشتمل على جزء من الطهر) ليس في (ي) و(ز).

(٥) في (ظ): (وتعتبر).

(٦) قوله: (وتعتد بعده شهرين هلالين) سقط من (ي). وانظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١/ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٥٥-١٥٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١/ب)، «التهذيب» (٦/٢٣٩).

(٨) في (ي): (وإن كان خمسة عشر فما دونها فهل يحسب قرءاً؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم لأن الغالب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٥٥-١٥٦). والإمام، هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن

يوسف الجويني.

(١٠) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٢/أ)، وزاد في (ز) و(ظ) هنا: (المنع)، والعبارة بحذفها أكثر استقامة،

وأنسب سياقاً. (م ع).

أنه لا يحسب ذلك قرءاً؛ لاحتمال أن يكون كله حيضاً، والتوجيه المذكور غير مسلم ولا معلوم، وعلى هذا فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به، وتدخل في العدة عند استقبال الهلال، فتمكث ثلاثة أشهر وتنقضي بها^(١) عدتها.

والمفهوم مما لهم^(٢) من تصريح^(٣) وتلويح^(٤): أن الشهور ليست متأصلة في حق الناسية، ولكن يحسب كل شهر في حقها قرءاً؛ لاشتماله على حيضٍ وطهرٍ في الغالب.

وأشار بعضهم: إلى أن الشهور أصل في حقها، كما في حق الصغيرة والمجنونة. وقضية هذا: أن تدخل في العدة من وقت الطلاق، وتكون كما إذا طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر الهلالي، فتعد^(٥) المنكسر وتمكث شهرين بالأهلة، وتتم المنكسر ثلاثين^(٦)، أو تعد تسعين من يوم الطلاق على خلاف سنذكره.

وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: (وإن بقي أقل فلا بد من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر) إلى آخره، وهذا لم أره في المستحاضة الناسية إلا في هذا الكتاب.

(١) في (ز): (به)، وفي (ظ): (فيها).

(٢) في (ظ): (فيما قالوه).

(٣) التصريح: هو الإتيان بلفظ خالص للمعنى عارٍ عن تعلقات غيره، لا يحتمل المجاز ولا التأويل. «الكليات» ص ٣١١.

(٤) التلويح: من لاح الشيء يلوح إذا بدا.

وفي الاصطلاح: هو نوع خاص من الإشارة، والإيماء نوع خاص من الكناية. وقيل: التلويح إشارة إلى القريب، والإيماء إلى البعيد. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٠)، «الكليات» ص ٣١٠.

(٥) في (ظ): (فتعد).

(٦) في (ظ): (ثلاثون).

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في «المختصر»^(١): فإذا أهل الهلال الرابع، انقضت عدتها^(٢)، يعني الناسية^(٣).

وفي رواية الرّبيع رحمه الله، أنه قال: فإذا أهل الهلال الثالث انقضت عدتها^(٤)، وكذلك نقل^(٥) عن رواية المزني في «الجامع الكبير»^(٦)، وللأصحاب فيهما طريقان:

فالذين جعلوا الباقي من الشهر قرءاً كيف^(٧) كان، قالوا: إنه عد على رواية المزني: الشهر الذي وقع فيه الطلاق من الأهلة؛ لأنه محسوب من الأقراء، فكذا

(١) «مختصر المزني» كتاب ألفه أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة (٢٦٤هـ)، ويعد هذا «المختصر» من أهم مصادر الفقه الشافعي، قال المزني في «مقدمته»: «اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله، ومن معنى قوله: لأقربه على من أراده مع إعلامه نهيه عن تقليده وتقليد غيره، لينظر فيه لدينه ويحتاط فيه لنفسه، وبالله التوفيق».

و«مختصر المزني» يعد من الكتب التي تعنى بالقول الجديد في المذهب. وقد اعتنى علماء الشافعية بهذا «المختصر» فكثر شروحه، ومن أشهر شروحه كتاب «الحاوي» للماوردي، و«شرح مختصر المزني» لأبي الطيّب الطبري، و«الشامل» لابن الصّبّاغ، وغيرها كثير، و«مختصر المزني» مطبوع متداول. وللمزيد انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٣٥ - ١٦٣٧).

(٢) «مختصر المزني» ص ٢١٨، وانظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤١/ب).

(٣) في (ظ): (الياسنة).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢١١).

(٥) لفظة: (نقل) ليست في (ي).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢١٨).

و«الجامع الكبير» من تصانيف الإمام المزني رحمه الله، وهو من كتب الجديد. وانظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٤٥.

(٧) في (ي): (كم).

يحسب من الأهلة^(١)، وعلى رواية الربيع: لم يعده من الأهلة^(٢)؛ لأنه متقدّم^(٣) على وقوع الطلاق^(٤)، ولا خلاف في الحقيقة.

والذين شرطوا أن يكون الباقي أكثر من خمسة عشر، حملوا رواية المزني على ما إذا كان الباقي خمسة عشر فما دونها، وقالوا: الذي ذكره ذهاب إلى أنه لا يُحسب قرءاً، وتعتد بعده ثلاثة أشهر، فإذا أهل الهلال الرابع انقضت العدة^(٥)، وحملوا رواية الربيع على ما إذا كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً^(٦) فتعتد به قرءاً، وتمكث بعده شهرين، فإذا أهل الثالث انقضت العدة^(٧)، والشهر الذي وقع فيه الطلاق على هذه الطريقة غير محسوب من الروايتين جميعاً.

ولو كانت الناسية^(٨) منقطعة الدم، ترى يوماً دماً وآخر نقاءً، فلا تنقضي عدتها ما لم تمض ثلاثة أشهر، سواء قلنا بالتلفيق أو لم نقل^(٩). والأطهار الناقصة المتخللة بين الدماء، لا تنقضي بها العدة بحال^(١٠)، وهذا قد وقع التعرض له في الحيض.

(١) من قوله: (لأنه محسوب) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢١٩).

(٢) من قوله: (وعلى رواية الربيع) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٣) في (ظ): (مقدم).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢١٩).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٢٠)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٦) لفظة: (يوماً) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٢١)، «التهذيب» (٦/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٨) في (ظ): (الآيسة).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٣٩).

(١٠) انظر ما سلف (٢/ ٣٧).

وقوله في الكتاب: (والعدة بالأقراء ظاهرة في المستقيمة العادة)، عَنَى بالمستقيمة: العادة التي لها حيض وطهر صحيحان. وفي بعض النسخ: «والحيض والأقراء ظاهرة»، وهو قويماً^(١) أيضاً.

وقوله: (وكذلك في المستحاضة المميزة أو الحافظة للعادة)، يعني أن الأمر ظاهر في حقها أيضاً؛ لأن لهما مردداً يردان إليه حيضاً وطهراً.

وقوله: (وأما الناسية، فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة)، يجوز أن يعلم قوله: (بالأهلة)، بالواو؛ لأنه حكى عن القفال وجه: أن الناسية لو كانت قد جُنَّت في الصغر ثم أفاقت بعد البلوغ، وقد استمر بها الدم، ولا تعرف أنه كيف كان^(٢) حيضها وطهرها يجعل ابتداء شهرها يوم إفاقتها^(٣)، وتعدُّ من يومئذ ثلاثين ثلاثين^(٤)، وقد ذكرنا هذا^(٥) طرفاً منه في كتاب الحيض^(٦).

قوله: (وإن بقي أقل فلا بدَّ من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر، وشهرين آخرين)، يجوز إعلامه بالواو لأمرين:

أحدهما: للوجه الذهاب إلى أن الباقي وإن كان أقل من خمسة عشر يحسب قرءاً، ويكفيها معه شهران آخران.

والثاني: ما ذكرنا أنه من تفردات الكتاب، وأن الذي يوجد لغيره تفرعاً على

(١) في (ظ): (صحيح).

(٢) في (ظ): (حال).

(٣) انظر ما سلف (٧/٢).

(٤) في (ظ): (ثلاثة وثلاثين)، وفي (ز): (ثلاثين يوماً)، والصواب ما أثبتته.

(٥) لفظة: (هذا) ليست في (ظ).

(٦) انظر ما سلف (٧/٢).

أن الباقي إذا كان دون خمسة عشر يوماً^(١) لا يُحسب قرءاً؛ لأنها^(٢) تمكث ثلاثة أشهر بالأهلة بعد تلك البقية.

وقوله: (إن على الناسية الصبر إلى سن اليأس)، هذا الوجه المفرع على قول الاحتياط المقابل لقوله أولاً: (فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة).

قال:

(وأما الصَّغِيرَةُ والآيسة^(٣))، فيعتدَّانِ بالأشهر، ولو رأت الصَّغِيرَةُ دماً قبل تسع سنين، فدمٌ فساد، وإن رأت بعد الاعتدادِ بالأشهر، لم تستأنف، وإن رأت قبل الفراغ، استأنفت، وأما الأُمَّةُ فتعتدُّ بشهرين بدلاً عن قرأين، وقيل: بشهرٍ ونصف؛ لأنه يقبلُ التَّبعيض، وقيل: بثلاثة أشهر؛ أخذاً من نصِّ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في أمِّ الولدِ إذا أُعتقت: أنها تعتدُّ بثلاثة أشهرٍ على قول^(٤)، وبشهرٍ على قول، بدلاً عن قرء).

الصنف الثالث: اللواتي لا يرين الدم لصغيرٍ أو يأسٍ، يعتدَّن عن الطلاق بثلاثة أشهر^(٥)، قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، وليس المراد من الصغيرة: التي لم تبلغ،

(١) لفظة: (يوماً) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٢) في (ظ): (وأنها).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ٩٤): (على أحد القولين).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٤)، «السلسلة» للجويني (ل ١٣١/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٨٤)، «الشامل»

(ل ٨٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٢/ أ)، «المحرر» (ص: ٣٦١).

بل التي لم تحض كما هو لفظ القرآن، سواء بلغت سن المحيض أو لم تبلغ^(١).

وعن أحمد - في إحدى الروايتين -: أن التي بلغت سن المحيض تترى سنة^(٢)، تسعة أشهر، هي غالب مدة الحمل؛ لتظهر براءة الرحم، وثلاثة أشهر بعدها^(٣).

وقوله في الكتاب: (ولو رأت الصغيرة دمًا قبل تسع سنين فدم فساد)، لا ضرورة إلى ذكره هاهنا، فالقول في سن الحيض قد سبق في كتاب الحيض^(٤)، والمذكور هاهنا هو الجواب الأصح.

ويجوز أن يعلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أن أول السنة التاسعة أول إمكان الحيض^(٥).

والوجه الآخر: أنه يدخل وقت الإمكان بمضي ستة أشهر منها، والكلام في سن اليأس سيأتي من بعد إن شاء الله تعالى.

ولو ولدت المرأة ولم تر حيضاً قبل الولادة، ولا نفاساً بعدها فتعتد بالشهور؛

(١) انظر: «جامع البيان في تأويل آي القرآن» (١٨/١٤٢)، «تفسير البغوي» (٨/١٥٢)، «الأم» (٥/٢١٤)، «المهذب» (٢/١٨٤)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٥)، «روضة الطالبين» (٨/٣٧٠).

(٢) لفظة: (سنة) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) المعتمد في المذهب أنها تعتد بثلاثة أشهر، وقد روى أبو طالب عن أحمد في البكر التي لم تحض: تعتد سنة.

قال أبو بكر: قد خالف أبو طالب أصحابه في الرواية، لأنهم قالوا عنه: البكر تعتد بثلاثة أشهر وهو الذي اعتمد عليه في رواية حنبل انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢١٢)، «المغني» (١١/٢١٢)، «الإنصاف» (٩/٢٨٦ - ٢٨٧).

(٤) انظر ما سلف (١/٧٦٦).

(٥) انظر ما سلف (١/٧٦٦).

لظاهر الآية، أو هي كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر؛ لأن الحمل لا يكون إلا لذوات الأقراء؟ فيه وجهان^(١)، وينسب الأول إلى الشيخ أبي حامد رحمه الله^(٢).

ثم الأشهر معتبرة بالهلال، وعليه تدور المواقيت الشرعية، فلو انطبق وقوع الطلاق في أول الشهر الهلالي فلا إشكال، وإن وقع في أثناؤه وانكسر ذلك الشهر فيعتبر بعده شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين بالعدد^(٣) سواء كان ذلك الشهر كاملاً أو ناقصاً^(٤).

وعن ابن بنت الشافعي^(٥): أنه إذا انكسر شهر انكسر كل شهر؛ لأن المنكسر

(١) والوجهان كما يلي:

الأول: أنها تعتد بالشهور، لأنها لم تحض، وولادتها قبل الحيض كالبلوغ الذي يعتد بعده بالشهور إذا لم تحض، كذلك بعد الحمل. وهذا قول أبي حامد الإسفراييني.

الثاني: أنها تكون كالتي ارتفع حيضها قبل الإياس لغير علة، فتكون فيما تعتد به ثلاثة أقاويل:

أحدها: تمكث تسعة أشهر مدة أوسط الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر.

والثاني: تمكث مدة أكثر الحمل أربع سنين ثم تعتد بثلاثة أشهر.

والثالث: تمكث إلى مدة اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٧٧)،

«المهذب» (٢/ ١٨٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٠).

(٢) في هامش (ي): قال النواوي: «قلت: الأصح الاعتداد بالشهور»، وقد ذكر الرافعي المسألة في آخر.

العدد، عن «فتاوى البغوي» أنه جزم بالأشهر ولم يذكر هناك خلافاً. وانظر: «روضة الطالبين»

(٨/ ٣٧٠) حيث عبر بقوله: «الصحيح: الاعتداد بالأشهر... إلخ».

(٣) لفظة: (بالعدد) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣١/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٨٤)، «الشامل»

(ل ١٣/ ب)، «نهاية المطلب» (ل ٢٢٠/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٤)،

«التهذيب» (١٥/ ١٧٣)، «المحرر» (ص: ٣٦١).

(٥) هو أبو محمد - ويقال: أبو عبد الرحمن - أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان

ابن شافع بن السائب، أمه زينب بنت الإمام الشافعي، روى عن أبيه عن الشافعي، وكان واسع =

يتمم بما يليه فينكسر أيضاً^(١). والظاهر الأول، وقد مرّ للمسألة نظائر.

وعن أبي حنيفة^(٢) مثل ما^(٣) عن ابن بنت الشافعي. والأثبت عنه^(٤): أن الشهرين بعد المنكسر يعتبران بالهلال، ويتدارك من الرابع قدر ما فات من المنكسر.

وإذا وقع الطلاق في أثناء النهار أو الليل، أدخل الباقي في الحساب.

وعن مالك: أنه لا يدخل في الحساب^(٥)، وتحسب العدة من أول الليل أو النهار^(٦).

= العلم جليلاً فاضلاً، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢٩٦/٢)، «طبقات الشافعية الكبرى» (١٨٦/٢)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٧٨/٢)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٤٠.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٦٨/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣/ب)، «الشامل» (ل ٨٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٧٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/أ). قال الشيرازي: «وهذا خطأ، لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلا في الشهر الأول، فلم يسقط اعتباره فيما سواه». «المهذب» (٢/١٨٤).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٩٥ - ١٩٦)، «شرح فتح القدير» (٤/٣١٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/١٧٦)، «حاشية الشلبي» على «تبيين الحقائق» (٣/٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣/٥٠٨).

(٣) في (ظ) زيادة: (قيل).

(٤) هذا مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ولم أجده عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. انظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٩٦)، «شرح فتح القدير» (٤/٣١٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/١٦٧).

(٥) قوله: (في الحساب) ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٦) هذه إحدى الروايتين عن مالك رحمه الله، قال ابن عبد البر: «فإن طلقها في بعض يوم، فروي عن مالك: أنها تلغيه وتبتدئ العدة من اليوم الذي يليه، وروي عنه: أنها تحتسب بما مضى وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها». «الكافي» (٢/٦١٩)، وانظر: «التفريع» (٢/١١٥)، «حاشية العدوي» على «شرح الرسالة» (٢/١٠٩).

وانطباق الطلاق على أول الشهر يظهر فيما إذا علّق الطلاق بانسلاخ الشهر أو بأول الشهر الذي يليه، أما السحر^(١) فإنه وإن ابتدأ به في أول الشهر فإلى أن يتم لفظه^(٢) يذهب جزء من الشهر وينكسر^(٣)، وقد يصور^(٤) الابتداء باللفظ بحيث يقترن^(٥) الفراغ منه بأول الشهر^(٦).

ولو اعتدت الصغيرة بالأشهر ثم حاضت بعدها، لم يجب الانتقال إلى الأقراء^(٧)، ولو وجب لم يحصل الاعتداد بالأشهر؛ لأن الغالب من كل صغيرة الانتهاء إلى الأقراء. فإن حاضت قبل تمام الأشهر^(٨) فقد قدرت على الأصل قبل الفراغ من البذل فتنتقل إلى الأقراء^(٩) كالمتيمم إذا وجد الماء خلال التيمم^(١٠).

وهل يحسب ما مضى قرءاً؟ فيه وجهان^(١١):

(١) السَّحَر: هو آخر الليل قبيل الصبح. انظر: «لسان العرب» (٤/ ٣٥٠) مادة (سحر)، «المصباح المنير» (١/ ٢٦٧).

(٢) أي: تلفظه بالطلاق. انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٣-١٧٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١).

(٤) في (ظ): (يتصور).

(٥) في (ظ): (يقارن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٤).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٥)، «الشامل»

(ل ٨٧/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١).

(٨) في (ر): (الشهر).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٧٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ أ)، «المهذب»

(٢/ ١٨٤)، «الشامل» (ل ٨٧/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١-٢٤٢).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤١-٢٤٢).

(١١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ أ)، «المهذب» =

أحدهما - وبه قال ابن سريج^(١) -: نعم؛ لأنه طهر يعقبه حيض.

والثاني - وبه قال أبو إسحاق^(٢) -: لا؛ كما أن ذات الأقراء إذا آيسَت^(٣) قبل تمام الأقراء تعتد بثلاثة أشهر، ولا تحسب ما مضى قرءاً^(٤)، وهذا أقرب إلى ظاهر النص^(٥).

وقد بينى الخلاف على ما مضى أنَّ القرء طهر محتوش بين دمين^(٦) أو هو مجرد الانتقال^(٧).

هذا حكم الصغيرة والأيسة الحرتين. أما إذا كانت الأمة صغيرة أو أيسة فبم تعتد؟ فيه ثلاثة أقوال^(٨):

= (٢/ ١٨٤ - ١٨٥)، «الشامل» (ل ٧٨/ ب)، «المعاية» للجرجاني (ل ١١٠/ ب)، «حلية العلماء» (٣٢٦/ ٧)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٤)، «الشامل» (ل ٨٧/ ب)، «المعاية» (ل ١١٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٦).

(٢) نسبه الماوردي إلى أبي سعيد الإصطخري. كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٧٤)، وانظر: نسبه إلى أبي إسحاق في «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٦)، «التهذيب» (٦/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٣) في (ي) و(ر): (يشت).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (شهرأ).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٤).

(٦) في (ز): (بدمين).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٦/ ب)، «الشامل» (ل ٩٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠١)، «بحر المذهب» (ل ٧٣/ ب)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٦).

أحدها: أنها تعتد بشهرين؛ لأنَّ الشهور بدل عن الأقراء، والأمة تعتد بقُرَّأين إن كانت من ذوات الأقراء، فإذا لم تكن تعتد بشهرين^(١).

والثاني: تعتد بشهر ونصف، وبه قال أبو حنيفة^(٢)؛ لأنَّ الأصل فيما ينقص^(٣) بالرق من الأعداد النصف^(٤)، والشهر قابل للتنصيف^(٥) بخلاف الأقراء^(٦)، فصار كما أنها تعتد عن الوفاة بشهرين وخمس ليال^(٧).

والثالث: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأنَّ الماء لا يظهر أثره في الرَّحِمِ إلا بعد هذه المدة، إذ الولد يتخلق في ثمانين يوماً، ثم يتبين الحمل بعد ذلك^(٨)، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية^(٩).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، «المهذب» (٢/١٨٥)، «الشامل» (ل ٩٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٧٣-١٧٤، ١٩٨، ٢٠٥، ٣٠١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/أ).

(٢) انظر: «المبسوط» (٦/٥٦)، «شرح فتح القدير» (٤/٣١١)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/١٧٢)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/٨٠).

(٣) في (ز): (يتنقص).

(٤) في (ز): (التنصيف).

(٥) قوله: (والشهر قابل للتنصيف) ليس في (ز).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، «المهذب» (٢/١٨٥)، «الشامل» (ل ٩٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٩٨).

(٧) في (ظ): (وخمسة أيام).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٩٨)، «نهاية المطلب» (١٥/١٩٨-١٩٩).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٩٩)، «المهذب» (٢/١٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٧/أ)، «الشامل» (ل ٩٥/أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٩٨-١٩٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/أ).

وهذا القول الثالث، مخرّج من أحد قوليه في المستولدة^(١) إذا اعتقت أنها تعتد بثلاثة أشهر.

وفيها قول آخر: أنها تعتد بشهر بدلاً عن قرء^(٢)، وهو كقول^(٣) الشهرين هاهنا، ولا مجال للشهر والنصف.

وعن أحمد ثلاث روايات كالأقوال^(٤).

وذكر المحاملي رحمه الله أن الصحيح من الأقوال: أنها تعتد بثلاثة أشهر، واختاره الروياني؛ للاحتياط، وقال: إن القياس وظاهر المذهب: الشهر والنصف^(٥)، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا. والله أعلم.



(١) في (ظ): (مخرج من قوله في المستولدة).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٧٣-١٧٤، ١٩٨، ٢٠٥، ٣٠١)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٧/أ).

(٣) في (ي): (كقوله).

(٤) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢١٦)، «الهداية» لأبي الخطاب الكلوزاني (٢/٥٩)، «الفروع» (٥/٥٤١)، «الإنصاف» (٩/٢٨٢).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل٧٣/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٣٩٨-٣٩٩).

قال رحمه الله:

(فرع^(١)):

التي^(٢) تَبَاعَدَ حَيْضُهَا^(٣) بِرَضَاعٍ أَوْ عِلَّةٍ، فَعَلِيهَا اِنتِظَارُ الْحَيْضِ، وَلَا تَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ، وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَصْلًا وَإِنْ كَبُرَتْ فَتَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ، وَإِنْ كَانَ الْاِنْقِطَاعُ بَعْدَ الْحَيْضِ بِغَيْرِ عِلَّةٍ، فَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ: أَنَّهَا تَصْبِرُ إِلَى سَنِّ الْيَأْسِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

وَالْقَوْلُ الْقَدِيمُ: أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِنَفْيِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَوْلُ ثَالِثٍ قَدِيمٍ: أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ.

الصنف^(٤) الرابع: اللواتي فقدن الدم على خلاف المعهود لعارض^(٥)، ينظر فيهن:

فَإِنْ اِنْقَطَعَ دَمُهَا^(٦) لَعِلَّةٍ تَعْرِفُ، كَرَضَاعٍ وَنَفَاسٍ وَمَرَضٍ وَدَاءٍ بَاطِنٍ، فَتَصْبِرُ إِلَى أَنْ تَحِضَ فَتَعْتَدُّ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ سَنَ الْيَأْسِ، فَتَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ وَلَا يَبَالِي بِطُولِ مَدَّةِ الْاِنتِظَارِ^(٨).

(١) في (ز): (فروع).

(٢) في (ظ): (لو).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ٩٤): (تباعدت حيضتها).

(٤) في (ز): (الفصل).

(٥) لفظة: (لعارض) ليست في (ز).

(٦) في (ز) و(ظ): (فالتى).

(٧) في (ظ): (حيضها).

(٨) انظر: «الأم» (٥/ ٢١١ - ٢١٢)، «شرح مختصر المزني» (٩/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» =

وقد روي: «أن حَبَّان بن منقذ^(١) طَلَّق امرأته طليقة واحدة، وكانت لها منه^(٢) بُنية صغيرة ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حَبَّان فقليل له: «إنك إن مت ورثتك»، فمضى إلى عثمان رضي الله عنه - وعنده علي وزيد - فسأله عن ذلك، فقال لعلي وزيد رضي الله عنهما: «ما تريان؟» فقالا: «نرى أنها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يثنى من المحيض، ولا من اللائي لم يحضن»، فرجع حَبَّان إلى أهله، فانتزع البنت منها، فعاد إليها الحيض، فحاضت حيضتين، ومات حَبَّان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان رضي الله عنه^(٣).

= (١/ ٢٣٢)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «الشامل» لابن الصباغ (ل/ ١٨٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢١)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤ ب)، «المحرر» (ص: ٣٦١).

(١) حَبَّان بفتح الحاء وتشديد الباء، وهو حَبَّان بن منقذ بن عمرو بن عطية المزني الأنصاري الخزرجي، صحابي مشهور، شهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر: «أسد الغابة في معرفة الصحابة» (١/ ٤٣٧)، «الإصابة» (١/ ٣١٧)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٥٢).

(٢) لفظة: (منه) ليست في (ظ).

(٣) الأثر بمعناه، رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢١٢) عن عبد الله بن أبي بكرة، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩) كتاب العدد، باب من تباعد حيضها.

وروى مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٢) كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم (٤٣) عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حَبَّان قال: «كانت عند جدي حَبَّان امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة، ثم هلك ولم تحض، فقالت: «أنا أرثه، لم أحض»، فاختصمتا إلى عثمان بن عفان، ففضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: «هذا عمل ابن عمك، هو أشار علينا بذلك» يعنى علي بن أبي طالب. ورواه عن مالك الشافعي في «الأم» (٥/ ٢١٢). ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢١٠) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩) كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها.

وإن انقطع لا لعلّة تُعرف، ففيه قولان^(١):

الجديد^(٢) - وبه قال أبو حنيفة^(٣) -: أنها تصبر إلى أن تحيض فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن اليأس، فتعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر إنما ورد في اللائي لم يحضن أو يئسن، وهذه خرجت عن اللائي لم يحضن، فينتظر دخولها في اللائي يئسن^(٤). وأيضاً: فإنها مطلقة ترجو عود الدم، فلا تعتد بالشهور، كما لو انقطع دمها لعارض معلوم^(٥). وروي: «أن علقمة طلق امرأته طلقة أو طلقتين، فحاضت حيضة، ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهراً، ثم ماتت، فأتى ابن مسعود رضي الله عنه فقال: «حبّس الله عليك ميراثها»، وورّثه منها^(٦).

-
- (١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل٩/ ب)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٢٠)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «الشامل» (ل٨٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٨ - ١٥٩)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢/ ب)، «حلية الأولياء» (٧/ ٣٢١)، «المحرر» (ص: ٣٦١).
- (٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٣)، «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/ ٢٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل٩/ ب)، «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٠)، «المهذب» (٢/ ١٨٣)، «الشامل» (ل٨٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٨ - ١٥٩)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢/ ب).
- (٣) انظر: «المبسوط» (٦/ ٢٧)، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٥).
- (٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٨ - ١٥٩).
- (٥) انظر: «الشامل» (ل٨٥/ ب).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢١٠) كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها، قال: نا أبو معاوية عن إبراهيم عن علقمة: «أنه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، فحاضت حيضة أو حيضتين في ستة عشر شهراً، ثم لم تحض الثالثة حتى ماتت، فأتى عبد الله بن مسعود، فذكر ذلك له، فقال عبد الله: «حبّس الله عليك ميراثها»، وورّثه منها». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩) كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها، وفيه: «ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهراً أو ثمانية عشر شهراً، ثم ماتت...»، وصحح الحافظ في «التلخيص الحبير» إسناده. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٤).

والقديم^(١): أنها تتربص زمان الحمل؛ لتعرف فراغ الرحم ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ وذلك لأن الانتظار إلى سن اليأس مما يشتد ضرره، أما في حق الزوجة؛ فلأنها تبقى^(٢) محبوسة إلى سن اليأس، ولا يكاد يرغب فيها بعد تلك الغاية، وبتقدير أن يرغب راغب، فلا يمكن تدارك ما فات ولا يعود الشباب^(٣)، وأما في حق الزوج؛ فلأنه يلزمه النفقة^(٤) إن كانت رجعية وكذلك السكنى^(٥)، وعلى هذا فقولان^(٦):

أظهرهما - وبه قال مالك^(٧) وأحمد^(٨) رحمهما الله -: أنها تتربص مدة الحمل غالباً، وهي تسعة أشهر، فإذا انقضت اعتدت بثلاثة أشهر^(٩)، وهذا مذهب عمر رضي الله عنه^(١٠)، وروي: أنه قال: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها،

(١) انظر: «الأم» (٢١٢/٥)، «شرح مختصر المزني» (ل٩/ب)، «المهذب» (١٨٣/٢)، «الشامل» (ل٨٥/ب)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢)، «حلية العلماء» (٣٢٢/٧)، «المحرر» (ص: ٣٦١).

(٢) لفظة: (تبقى) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «الشامل» (ل٨٥/ب).

(٤) في (ظ): (نفقتها).

(٥) انظر: «الشامل» (ل٨٥/ب).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٣٦ - ٢٣٧)، «المهذب» (١٨٣/٢ - ١٨٤)، «الشامل» لابن الصباغ (ل٨٥/ب)، (٨٦/أ)، «حلية العلماء» (٣٢٢/٧)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢/ب).

(٧) انظر: «التفريع» (١١٥/٢)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/٦٢٠)، «مواهب الجليل من أدلة خليل» (٢٠٣/٣).

(٨) انظر: «المغني» (٢١٧ - ٢١٨)، «الفروع» (٥٤٣/٥)، «شرح الزركشي» (٥٥٠/٥).

(٩) أشار إليه الشافعي في «الأم» (٢١٢/٥) بقوله: «قيل: تتربص تسعة أشهر». وانظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٢٨٤/٤).

(١٠) انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (٣٣٩/٦)، «المصنف» لابن أبي شيبة (٢٠٩/٥)، «الأم» (٢١٣/٥)، «الإشراف على مذاهب العلماء» (٢٨٤/٤).

فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر وحلت»^(١).

والثاني: أنها تربص أربع سنين؛ لتتيقن^(٢) براءة الرحم، فهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر^(٣).

وقد تجب العدة تعبدًا مع معرفة^(٤) البراءة، كما إذا علّق الطلاق بوضع الحمل، فوضعت، تلزمها العدة وإن تحققت البراءة^(٥)، فهذه ثلاثة أقوال إذا جمعت جديد وقديمان^(٦).

ونسب أبو الفرج الرّاز^(٧) الأول من القديمين إلى رواية الزّعفراني^(٨)، والثاني

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٥٨٢/٢) كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، حديث (٧٠)، ورواه عنه الشافعي في «الأم» (٢١٣/٥)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٢٠/٧)، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها. ورواه الإمام عبد الرزاق في «المصنف» (٣٣٩/٦) باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد دابر عنها، الأثر (١١٠٩٥).

(٢) في (ظ): (للتبين).

(٣) أشار إليه الشافعي في «الأم» (٢١٢/٥) بقوله: «وقد قيل: إن مدتها أكثر الحمل وهو أربع سنين... إلخ». وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٣٧/١)، «الشامل» (ل٨٦/أ)، «نهاية المطلب» (١٥٩/١٥)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢/ب)، «المحرر» (ص: ٣٦١).

(٤) لفظة: (معرفة) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «الشامل» (ل٨٦/أ).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٣٨/١)، «نهاية المطلب» (١٥٩/١٥-١٦٠)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٢/ب).

(٧) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن زاز السرخسي التبريزي، الإمام الصالح الورع صاحب «الأمال»، تتلمذ على القاضي الحسين، قال فيه ابن السمعاني: كان أحد أئمة الإسلام، يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلت إليه الأئمة من كل جانب، توفي سنة (٤٩٤هـ). انظر: ترجمته في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢٦٣/٢)، «طبقات الشافعية الكبرى» (١٠١/٥)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٣٠/٢).

(٨) هو أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي الزّعفراني، أحد رواة «القديم»، كان إمامًا =

إلى رواية البويطي، وذكر أن بعض الأصحاب خرَّج قولاً ثالثاً على القديم وهو اعتبار أقل مدة الحمل، وهو ستة أشهر؛ لأنه تظهر أمارات الحمل في هذه المدة، وإن لم تلد، فإذا لم تظهر اعتدت بالأشهر.

وفي «جمع الجوامع»^(١) للقاضي الرُّوياني وغيره: أن بعض الأصحاب قال: إن الشافعي^(٢) رجع عما قاله في القديم صريحاً.

وليعلم قوله: (تصبر إلى سن اليأس)، بالميم والألف.

وقوله: (تتربص تسعة أشهر وتتربص أربع سنين)، بالحاء.



= جليلاً محدثاً، فقيهاً، فصيحاً، بليغاً، ثقة، ثبتاً. قال الماوردي: «هو أثبت رواة القديم»، وقد قرأ على الشافعي وسمع من سفيان بن عيينة ووكيع بن الجراح وخلق كثير، توفي سنة (٢٦٠هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» (١٢/٢٦٢)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/١٦٠) و(٢/٢٧٧)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/١١٤)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٧.

(١) بعد النظر في كتب التراجم، لم أجد للرُّوياني كتاباً بهذا الاسم.

أقول: بل ذكره الإمام الرافعي (المصنف) ضمن مؤلفاته في ترجمة (القاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوياني). في كتابه «التدوين في أخبار قزوين» (٣/٢٧٤). (م.ع).

(٢) قوله: (قال إن الشافعي) ليس في (ي) و(ز) و(ر).

قال:

(وإن^(١) فرّعنا على القديم^(٢))، ثم حاضّت^(٣) بعد التّربّص والعدة والنكاح، استمرّ النكاح، وإن حاضّت قبل تمام التّسعة بطل التّربّص، وانتقلت إلى الأقراء، فإن لم يعاودها، استأنفت التّربّص والعدة جميعاً، وإن حاضّت بعد التّربّص بالتّسعة ولكن في العدة، استأنفت التّسعة، ولكن هل تبني على الثلاثة أم تستأنف؟ فيه خلاف، فإن قلنا بالبناء: استكملت ثلاثة أشهر بالحساب. وقيل: يكفيها^(٤) شهران آخران^(٥) وما مضى يُجعل قرءاً، وهذا جمع بين البدل والمبدل، وهو بعيد. وإن^(٦) رأت الدّم^(٧) بعد المدّتَيْن وقبل النكاح، فالنصّ: أنها ترجع إلى الأقراء، وفيه وجه: أن العدة قد تمت).

هذا الفصل للتفرع على القديم، والذي يليه للتفرع^(٨) على الجديد، أما تفرع القديم: فلو أن التي أمرناها بالتربص والعدة حاضت فلها أحوال: إحداها: أن^(٩) تحيض بعد التربص والعدة، وبعد ما نكحت زوجاً آخر،

(١) في «الوجيز» (٢/ ٩٥): (فإن).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) في (ز) و«الوجيز»: (فحاضت).

(٤) في (ز): (يكفي).

(٥) لفظة: (آخران) ليست في «الوجيز».

(٦) في «الوجيز»: (ولو).

(٧) لفظة: (الدم) من «الوجيز»، وليست في (ي) و(ز).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ر): (التفرع).

(٩) في (ظ): (أنها).

فيستمر النكاح لحق الثاني، ولا أثر لرؤية الدم بعد ما ترتب على بدله مقصوده^(١)، كما لو رأى المتيّم الماء بعد ما صلّى.

ويخرج مما في «أمالى أبي الفرج السرخسي»^(٢) وجه: أنه يتبين بطلان النكاح؛ لأنها إذا حاضت تبين أنها لم تكن من ذوات الأشهر^(٣).

والثانية: إذا حاضت قبل تمام التربص يبطل التربص وتنتقل إلى الأقراء، ويحسب ما مضى قرءاً، فتضم إليه قرأين آخرين، وإنما وجب الانتقال إلى الأقراء؛ لأنها الأصل، وقد قدرت عليها قبل الشروع في البذل^(٤).

فإن لم يعاودها الدم^(٥)، ولم تتم الأقراء استأنفت مدة التربص لتعتمد بعده

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل/١٠ب)، «المهذب» (٢/١٨٤)، «الشامل» (ل/٨٦أ)، «المنهاج» (ل/١١٠ب)، «البيضا» (ج٤ ل٢٤٣/أ)، «المحرر» (ص: ٣٦١) (ل/١٦٧ب).

(٢) «أمالى أبي الفرج السرخسي» أو «الإملاء»، كتاب في الفقه لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد المعروف بالراز، المتوفى سنة (٤٩٤هـ)، وقد تقدمت ترجمته (٢/٤٢٣). قال عنه ابن السمعاني: «وتصنيفه الذي سماه «الإملاء»، سار في الأقطار مسير الشمس، ورحل إليه الأئمة والفقهاء من كل جانب، وحصلوه واعتمدوا عليه، ومن تأمله عرف أن الرجل ممن لا يشق غباره في العلم، ولا يشق عنانه في الفتوى... إلخ كلامه». وكتاب «أمالى» من الكتب التي أكثر الرفاعي رحمه الله النقل عنها. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٥/١٠٢)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/٣١)، «العقد المذهب» ص ١١١، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهاب (١/٢٦٦)، «كشف الظنون» (١/١٦٣).

(٣) قال الإمام أبو الطيب الطبري: «والوجه الثاني: أن النكاح يبطل ويلزمها الاعتداد بالأقراء». «شرح مختصر المزني» (ل/٢٠ب). وانظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٧١).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/١٠أ)، «المهذب» (٢/١٨٤)، «الشامل» (ل/٨٦أ)، «تمتة الإبانة» (ج٩ ل٧ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٦١)، «البيضا» (ج٤ ل٢٤٣/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٣)، «التهذيب» (٦/٢٤١).

(٥) لفظة: (الدم) ليست في (ظ).

بالأشهر، وذلك التربص^(١) قد بطل بظهور الدم^(٢). وقال في «التتمة»: لا نأمرها^(٣) باستئناف التربص؛ لأنَّ على هذا القول لا نعتبر اليأس، إنما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة، ورؤية الدم تؤكد ظن البراءة^(٤)، والمشهور الأول.

والثالثة: إذا حاضت بعد التربص ولكن في مدة العدة فتنتقل إلى الأقراء كما في الحالة الثانية^(٥). فإن لم يعاودها الدم، عاد المشهور والمذكور في «التتمة». وإذا تربصت فتبني العدة على ما مضى من الأشهر الثلاثة أم تستأنف الأشهر؟ فيه وجهان^(٦):

أحدهما: تستأنف كما تستأنف مدة التربص.

وأظهرهما: أنها تبني؛ لأن ما مضى من الأشهر كان من صلب العدة، فلا معنى لإبطاله، بخلاف مدة الانتظار. وعلى هذا ففي كيفية البناء وجهان^(٧):
أحدهما - ويحكى عن رواية صاحب «التلخيص»^(٨) -:

(١) أي: التربص الأول. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧١).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٤)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٤٣/ ٢ أ).

(٣) في (ر): (إنما أمرناها).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٧/ ب، ل ٨/ أ).

(٥) في (ظ): (الثالثة)، وهو خطأ ظاهر.

(٦) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٤٣/ ٢ أ).

(٧) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٤٣/ ٢ أ).

(٨) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تفقه على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، صنف «التلخيص» و«المفتاح» و«أدب القضاء» و«دلائل القبلة»، توفي بطرسوس سنة (٣٣٥هـ).

وكتابه «التلخيص»، قال عنه صاحب «كشف الظنون» (١/ ٤٧٩): «وهو مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وهو أجمع كتاب =

أن ما مضى يُعد قرأاً^(١)؛ لأنها انتقلت منه إلى الحيض، ويبقى عليها قرآن فتعتد بدلها بشهرين^(٢)، وعلى هذا فلو حاضت مرتين ضمت إليهما شهراً بدلاً عن القرء الثالث.

وأصحهما - ويقال: إنه المنصوص -: أنها تنتظر فيما مضى وتضم إليه ما يبلغ ثلاثة أشهر، ولا تضم بعض الأشهر إلى بعض الأقرء؛ فإن الشهور بدل الأقرء، والواجب الواحد لا يُؤدَّى ببعض الأصل وبعض البدل كما في خصال الكفارة، وكما في الوضوء مع التيمم، وهذا معنى قوله في الكتاب: (وهذا جمع بين البدل والمبدل، وهو بعيد).

هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله^(٣) فيما إذا لم يعاودها الدم في الحالة الثانية والثالثة، وأرسلوا ذكر عدم المعاودة، ولم يقولوا: إذا لم يعد إلى مدة كذا،

= في فنه للأصول والفروع، على صغر حجمه وخفة محمله». اهـ.

وقد قال ابن القاص في مقدمته (ص ٧٣): «أما بعد، فإني وجدت مسائل الفقه على قسمين: قسم اتسق في أشكاله، واتسق بعمق في أبوابه، وقسم شرد عن أمثاله، وانحاز في الظاهر عن أقرانه، فامتنع على المتعلم في ضبطه، وأشبه عليه في شكله، فأفردت لذكره على مذهب الشافعي رضي الله عنه كتاباً، وألفت لتفصيله أبواباً...، وألحقت به من قول الكوفيين جملاً يستعين بها المناظر عليهم يوم النظر، وألغيت الحجة خوف الإطالة». اهـ. وقد طبع الكتاب مؤخراً في مجلد واحد. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ٢٩٧)، «العقد المذهب» ص ٤٢، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٦٥.

(١) انظر: «التلخيص» (ل ٨٣/ ب)، (ص ٥٤٨) من المطبوع.

(٢) قال الغزالي: «وهذا ضعيف، لأنه جمع بين الأصل والبدل في عدة واحدة وذلك ممتنع في جميع قواعد الأبدال والمبدلات كالكفارات وغيرها». «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٣/ أ، ب).

(٣) قوله: (الأصحاب رحمهم الله) سقط من (ظ).

ويشبه أن يضبط بعادتها القديمة أو بغالب عادات النساء^(١).

والرابعة: إذا حاضت بعد التربص والأشهر وقبل النكاح فوجهان^(٢) أو قولان^(٣):

أحدهما - وينسب إلى النص^(٤) -: أنها تنتقل إلى الأقراء؛ لأن البدل لم يتصل بالمقصود ولم يتعلق بها حق زوج آخر وكنا نكتفي بالأشهر على ظن أنها لا ترى الدم فقد ظهر خلافه^(٥).

والثاني: المنع؛ لأننا قد حكمنا بانقضاء العدة فلا نغيّر الحكم بما يوجد من بعد، كما لو حاضت بعد نكاح زوج آخر.

ورجّح القاضي الروياني رحمه الله هذا الوجه^(٦)، ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره رحمهم الله. وعن ابن أبي هريرة: أنها إن اعتدت بالأشهر بحكم الحاكم لم ينقض الحكم ولم تنتقل إلى الأقراء، وإن اعتدت بها بمجرد الفتوى انتقلت إلى الأقراء^(٧).

(١) من قوله: (في الحالة الثانية) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل/١٠/ب)، «المهذب» (٢/١٨٤)، «الشامل» (ل/٨٦/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٦١)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٤٣/ب).

(٤) انظر: «البيسط» (ج٤ ل/٢٤٣/ب). وقال القاضي أبو الطيب: «وهو الصحيح». «شرح مختصر المزني» (ل/١٠/ب).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/١٠/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٥٨-١٥٩)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٤٣/ب).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل/٥٣/أ).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٧٢).

وأحكام^(١) هذه الأحوال لا تختلف بين أن نجعل مدة التبرص تسعة أشهر أو ستة^(٢) أو أربع سنين^(٣).

قال:

(وأما^(٤)) إذا فرَّعنا على الجديد^(٥)، فسنُّ اليأس أقصى مدة يأس امرأة في العالم ممن تُعرف؛ على قول، أو نساءٍ عشيرتها؛ على قول. وقيل: يختصُّ بالعصبات من النساء. وقيل: يُنظرُ إلى البلد لا إلى العالم، وعلى هذا القول: لورأتِ الدَّم قبل مضيِّ الأشهر بعد سنِّ اليأس، انتقلت إلى الأقراء، فإن لم يُعاودها، فتستأنف الأشهر قطعاً؛ لأن المطلوب اليقين.

وهل عليها تسعة أشهرٍ أو أربع سنين للتبرُّص إذا^(٦) زال اليأس^(٧)؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يجب. أما إذا رأتِ الدَّم^(٨) بعد الأشهر، فلا يؤثر؛ على قول، ويؤثر على قول (ولو بعد النكاح)^(٩).....

(١) لفظة: (أحكام) ليست في (ظ).

(٢) في (ظ) زيادة: (أشهر).

(٣) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٣ / ب).

(٤) لفظة: (أما) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٥) باقي المتن ليس في (ظ).

(٦) في «الوجيز» (٢ / ٩٥): (إذ).

(٧) في «الوجيز» زيادة: (بالحيض).

(٨) لفظة: (الدم) ليست في (ز) و«الوجيز».

(٩) في «الوجيز»: (وإن كان بعد النكاح).

وفي قولٍ ثالث: قبل النكاح يؤثّر وبعده لا يؤثّر^(١).

التفرّيع على الجديد يتبين غرضه بمسألتين:

أحدهما: النظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو بعضهن؟ فيه قولان^(٢):

أحدهما: أنه ينظر إلى جميعهن، فيعتبر أقصى مدة^(٣) يأس النساء، وتؤمر بالتربص إليه احتياطاً وطلباً لليقين. قال الإمام رحمه الله: ولا يمكن طوف^(٤) العالم والتفحص عن سكانه، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويُعرف^(٥). وعلى هذا القول: الأشهر أن سن اليأس اثنتان وستون سنة^(٦). وفي «اللطيف» لأبي الحسن ابن خيران^(٧) وغيره^(٨) وجهان^(٩) آخران:

(١) لفظة: (يؤثر) من «الوجيز»، وليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٣٩-٢٤١)، «شرح مختصر المزني» (ل/١٠ب، ل/١١أ)، «المهذب» (٢/١٨٤)، «الشامل» (ل/٨٦أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٦٥)، «البيسط» (جـ٤ ل/٢٤٣ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٣).

(٣) قوله: (أقصى مدة) سقط من (ظ).

(٤) في (ر): (طواف).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٦٥).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/١٨٤)، «حلية العلماء» (٧/٣٢٤)، «التهذيب» (٦/٢٤١).

(٧) في (ي): (لابن خيران).

وهو: أبو الحسن علي بن أحمد بن خيران البغدادي، صاحب «اللطيف»، قال عنه الإسنوي: «وهو كتاب لطيف دون «التنبيه»، كثير الأبواب جداً، وهو قليل الوجود، وقعت لي منه نسخة». اهـ. وقال ابن قاضي شعبة: «يشتمل على ألف ومائتي باب وتسعة أبواب، ولم يرتبه المصنف الترتيب المعهود، حتى أنه جعل الحيض في آخر الكتاب». انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (٢/٥٥٩)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٤٧٠)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/١٤١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١١٢، «كشف الظنون» (٢/١٥٥٥).

(٨) لفظة: (وغيره) ليست في (ظ).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٧٢).

أحدهما: أن سن اليأس ستون سنة.

والثاني: خمسون.

وذكر أبو الفرج السرخسي: أن المرأة إنما تبلغ سن اليأس إذا تجاوزت تسعين^(١) سنة، وحكى أن امرأة حاضت لتسعين سنة^(٢).

والقول الثاني: أن النظر إلى بعضهن. وعلى هذا: فالمشهور - ويحكى عن نصّه في «الأم»^(٣) -: أنه ينظر إلى يأس نساء عشيرتها^(٤) من الأبوين^(٥)؛ لتقاربهن في الطبع والخلق والخلق، ونزوع بعضهن إلى بعض^(٦)، فإذا بلغت السن التي ينقطع فيها حيضهن ولم تر دماً فقد بلغت سن اليأس. وحكى وجهان آخران^(٧):

أحدهما: أن الاعتبار بنساء العصابات^(٨) كمهر المثل، إلا أن مهر المثل يتعلق

(١) في (ي) و(ر): (سبعين).

(٢) انظر: «روضة الطالين» (٨/ ٣٧٢).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٢).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٣٩)، «المهذب» (٢/ ١٨٤)، «الشامل» (ل ٨٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٣/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٥).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ٨٦/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٥)، «بحر المذهب» (ل ٥٣/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٣/ ب) وقد أشار إلى ضعفهما.

(٨) العصابات جمع عصابة، والعصابة هم قرابة الرجل لأبيه، سموا عصابة لأنهم أحاطوا به، ومنه قولهم: عصب القوم بفلان أحاطوا به. انظر: «مجمل اللغة» (٣/ ٦٧٢)، مادة (عصب)، «طلبة الطلبة» ص ٨٢، ٣٠٧، «المغرب» (٢/ ٦٤).

بالرغبات^(١)، والنسب من أركان الرّغبة فاخصص مهر المثل بالعصابات وهاهنا بخلافه.

والثاني: أن الاعتبار بنساء البلد؛ لأن للأهوية تأثيراً في الأمزجة^(٢) وتفاوت الطباع^(٣).

ونظم «التهذيب»^(٤) يشعر بترجيح القول الثاني، وهو أن الاعتبار بنساء العشيرة، وإيراد أكثرهم يقتضي ترجيح الأول. وفي «جمع الجوامع» للرويانى: أن أبا إسحاق قال: لعله أصح القولين^(٥).

ويذكر أن القولين في الأصل مبنيان على أنه يراعى اليقين أو الغالب؟ إن اعتبرنا اليقين تفحصنا حال النساء كلهن، وإن اكتفينا بالغالب، كفى النظر إلى النسوة التي تقاربهن. وأما إذا قلنا بالقول الثاني، فالغالب من نساء العجم أن لا يحضن بعد خمسين سنة، ومن نساء العرب أن لا يحضن بعد ستين^(٦). وقيل: إن العربية لا تحيض إذا بلغت ستين سنة إلا أن تكون قرشية^(٧).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٥)، «بحر المذهب» (ل ٥٣/ ب)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٤٣/ ب).

(٢) الأمزجة: جمع مزاج، ومزاج الجسد طبائعه التي يأتلف منها. «المصباح المنير» (٢/ ٥٧٠)، وانظر: «لسان العرب» (٢/ ٣٦٦)، مادة (مزج)، «التعريفات» ص ٢١١.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٥)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٤٣/ ب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤١).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ٥٣/ ب).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٥٣/ ب).

(٧) قال الماوردي: «فقد قيل: إنه لم تحض امرأة لخمسين سنة إلا أن تكون عريية، ولم تحض لستين سنة إلا أن تكون قرشية، وهو قول لم يتحقق». كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٤٠)، وانظر: «بحر المذهب» (ل ٥٣/ ب).

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (أقصى مدة يأس امرأة في العالم) بالواو؛ لأن عن أبي علي الطبري^(١) تخريج وجه: أنه يعتبر سن اليأس غالباً، ولا ينظر إلى الأقصى^(٢) كما يعتبر في المستحاضة المبتدأة الرد إلى الغالب في قول.

المسألة الثانية: لو رأت الدم بعد سن اليأس، نظر:

إن رآته قبل تمام الأشهر، فتنتقل إلى الأقراء؛ لأن ما تراه حيض، ولا اعتداد بالأشهر مع الأقراء، وما مضى يحسب قرءاً بلا خلاف، فتضم إليه قرأين آخرين^(٣).
واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصى سن اليأس في العالم، وبلغت ذلك السن، ثم رأت الدم؛ فتصير لأقصى^(٤) السن التي رأت الدم فيها، ويعتبر بعد ذلك غيرها^(٥) بها، وإن لم يعاودها الدم فترجع إلى الأشهر.

وهل تؤمر بالتربص تسعة أشهر أو أربع سنين قبل الأشهر؟ ذكر فيه وجهان^(٦):

(١) هو أبو علي الحسين بن القاسم الطبري، وقال بعضهم: الحسن بن القاسم، الإمام البارع ذو الفنون، من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة، ودرّس بها بعده، صنف في الأصول والخلاف والجدل، وهو أول من صنف في الخلاف المعجّد، وكتابه فيه يسمى «المحرر»، ومن تصانيفه «الإفصاح» الذي يعرف به، توفي ببغداد سنة (٣٥٠هـ). انظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (١/٤٦٦)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/٢٦١ - ٢٦٢)، «وفيات الأعيان» (٢/٧٦)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٣/٢٨٠)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/١٥٤)، «العقد المذهب» ص ٤٦، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/١٢٨)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٧٤.

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١/أ)، «الشامل» (ل ٨٦/أ).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٣/ب).

(٤) كذا في (ز)، وفي غيرها: «أقصى» دون لام، والأول هو الصواب. (م ع).

(٥) في (ظ): (عشيرتها).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٣/ب).

أحدهما: نعم^(١)؛ استظهاراً واحتياطاً.

والأصح: المنع؛ لأنها قد بلغت سن اليأس، والدم العارض قد زال فعاد ظن اليأس، وحينئذٍ فلا حاجة إلى التربص.

ثم في «التتمة»^(٢): أنها تعتد بشهرين بدلاً عن قرأين.

والذي صححه الأئمة وحكوه عن القفال وغيره: أنها تعتد بثلاثة أشهر تستأنفها ولا تبني، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في أنها تبني أو تستأنف تفريعاً على القديم.

وفرقوا بأن على القديم نكتفي بالظن الغالب، وفي الجديد نطلب اليقين أو القرب منه، فإذا رأت الدم، بطل ما ظنناه من اليأس، وبطل ما ترتب عليه من العدة، فوجب الاستئناف^(٣)، وليس هذا على الخلاف في أنها هل تؤمر بالتربص؟

إن قلنا: لا تؤمر به، فلا بدّ من إكمال ثلاثة أشهر؛ لأن ما دون ثلاثة أشهر لا يدل على البراءة، وإنما اكتفينا بالبناء على أحد الوجهين تفريعاً على القديم؛ لأنه قد مضت مدة الحمل عقيب الأقراء، ووجد ما يدل على البراءة، فجاز أن لا تستأنف، وها هنا بخلافه.

وإن قلنا: تؤمر بالتربص، فيشبه أن يجيء في البناء والاستئناف الخلاف المذكور في التفريع على القديم.

وإن رأت الدم بعد تمام الأشهر، فإن لم تنكح بعد ففيه قولان^(٤):

(١) في (ز) زيادة: (انتظاماً).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٧/ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٦٧)، (١٥/١٦٨)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٤/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٦٨)، «البيسط» (ج٤ ل٢٤٤/أ).

أحدهما: أنها لا تنتقل إلى الأقراء؛ لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر، وصار كما إذا رأت الصغيرة بعد الأشهر دماً.

وأصحهما: الانتقال؛ لأنه تبين أنها ليست من اللائي يئسن فتكون من ذوات الأقراء، وتخالف الصغيرة فإنها تعتد بالأشهر من حيث إنها لم تحض، ورؤية الدم لا تمنع صدق القول بأنها لم تحض.

وقرب القفال وغيره هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا أناب المعضوب^(١) فشفى^(٢)، أو رأوا سواداً فظنوه عدواً وصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه^(٣).

وإن كانت قد نكحت فطريقان:

أحدهما: أن القولين يطردان^(٤)، فإن قلنا: تنتقل إلى الأقراء، تبين بطلان النكاح.

والثاني - وهو الذي أورده صاحب «الشامل» و«التتمة» في كتابيهما^(٥):-

(١) المعضوب: هو العاجز عن الحج بنفسه، لزمانة أو كبير أو مرض لا يرجى زواله، أو كبير بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢٥/٣)، وانظر: «المغرب» (٦٦/٢)، «النظم المستعذب» (٢/٢٦٦ - ٢٦٧).

(٢) انظر الخلاف في المسألة، في: «المهذب» (١/٢٦٨)، «حلية العلماء» (٣/٢٤٦)، «المجموع» (٨٥/٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٦٩)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٧/ب)، قال في «البسيط» (ج٤ ل٢٤٤/ب): «ففي صحة صلاته قولان، نتبع في أحدهما الحقيقة، وفي الثاني ظاهر الحال». وانظر المسألة، في: «التنبيه» ص ٤٢، «المهذب» (١/١٥٠). وصحح الشيرازي القول بعدم الإعادة.

(٤) في (ظ): (مطردان).

(٥) انظر: «الشامل» (ل٨/أ)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٧/ب)، «المهذب» (١/٥٧).

القطع بعدم الانتقال؛ لتعلق حق الزوج، وللشروع في المقصود، كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة.

وإذا أطلقت قلت: في المسألة ثلاثة أقوال كما في الكتاب، ثالثها: الفرق بينما إذا نكحت أو لم تنكح، وهذا أشبه بالرجحان على ما يدل عليه كلام أكثرهم.

وفي «التهذيب»^(١): أن الصحيح التأثير بكل حال.

وإذا عرفت ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب: (تستأنف الأشهر قطعاً)، بالواو.



(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٢).

قال:

(النوع الثالث: هو العدة بالحمل^(١))، فإن النوع الثاني هو الأشهر وقد ذكرناه، ولانقضاء العدة به شرطان:

أحدهما: أن يكون الحمل مِمَّنْ منه العدة، أو يحتمل أن يكون منه؛ كولد اللعان. أما المنفي قطعاً؛ كولد زوجة^(٢) الصبي والممسوح، فلا تنقضي به العدة، ولو أتت زوجة البالغ بولدٍ لدونِ ستّةِ أشهر، فلا يلحقه، ولكن تنقضي به العدة على وجه؛ لاحتمال جريانِ وطءٍ شبهةٍ قبل النكاح. ولا تنقضي على وجه؛ لأنه منفي عنه شرعاً. وعلى وجه ثالث: إن^(٣) ادّعت وطءً شبهةً^(٤) انقضت عدتها؛ لأن القول في العدة قولها. وإن^(٥) نكح حاملاً من الزّنى^(٦) وهي ترى الإدرار، وقلنا: إنه حيض، ففي انقضاء العدة به وجهان؛ لأن حمل الزّنى كالمعدوم^(٧) في حقّ العدة والتّحريم).

قد مرّ أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع: الأقراء والأشهر ووضع الحمل.

ثم إن صاحب الكتاب لما شرع في النوع الأول وهو الأقراء واندفع في ذكر أصناف النسوة وأحوالهن في الحيض والطهر، تأدّى ذلك إلى القول في

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (زوجة) ليست في (ي) و(ر) و«الوجيز» (٢/ ٩٥).

(٣) في «الوجيز»: (لو).

(٤) في «الوجيز»: (الشبهة).

(٥) في (ي) و(ر): (ولو).

(٦) زاد في (ز) هنا: «فطلقها». (م ع).

(٧) في (ز): (معلوم كالمعدوم).

الأشهر، وكيفية الاعتداد بها، ويولج^(١) النوع الثاني في الأول، وأما الثالث، فوضع الحمل^(٢) أحد أسباب^(٣) انقضاء العدة^(٤)، قال الله تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْتَمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ويشترط في انقضاء العدة بالحمل شرطان:

أحدهما: أن يكون الحمل^(٥) منسوباً إلى من العدة منه، إما ظاهراً، وإما احتياطاً، فالأول ظاهر، والثاني كالولد المنفي باللعان^(٦)، فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل، ثم وضعت انقضت عدتها به، وإن انتفى الولد في الظاهر؛ لأنه يمكن^(٧) أن يكون الأمر كما يزعمه. والقول في العدة قول المرأة، إذا تحقق الإمكان^(٨).

أما إذا لم يتصور أن يكون الولد منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يُنزل ولا^(٩) يجامع، وامرأته حامل، لم تنقض عدتها بوضع الحمل، بل تعدد بالأشهر^(١٠)، وبه قال مالك^(١١) وأحمد^(١٢).

(١) في (ظ): (صريح).

(٢) في (ظ) زيادة: (وهو).

(٣) في (ظ): (أصناف).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢٠)، «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/ ٢٨١)، «المهذب» (٢/ ١٨٢)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٢)، «المحرر» (ص: ٣٦١-٣٦٢).

(٥) لفظة: (الحمل) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «البيسط» (جد ٤ ل ٢٤٤/ أ، ب)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٧) في (ر): (يحتمل).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٠)، «البيسط» (جد ٤ ل ٢٤٤/ ب).

(٩) في (ظ): (لم ينزل ولم).

(١٠) انظر: «الأم» (٥/ ٢١٩)، «مختصر المزني» ص ٢١٨، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١/ أ)، «الشامل» (ل ٨٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٠)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٦)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(١١) انظر: «المدونة» (٥/ ٤٤٤)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٦، «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٢).

(١٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٣١٨)، «المبدع» (٨/ ١١٠)، «كشاف القناع» (٥/ ٤١٣).

وقال أبو حنيفة^(١): إن مات وحملها ظاهر انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن ظهر الحمل بعد موته لم تنقض العدة به.

لنا: أنه منفي عنه يقيناً^(٢)، فأشبهه ما سلمه.

والممسوح الذي لم يبق ذكره وأنثياه: لو مات وامرأته حامل لم تنقض عدتها بالوضع، بناء على ما مرّ أنه لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب^(٣).

وعن أبي بكر الصيرفي^(٤) والإصطخري: أنه يلحقه الولد^(٥). وهو جواب القفال، ويحكي ذلك قولاً للشافعي رضي الله عنه، وقد قدمنا ذكره، وعلى ذلك القول: تنقضي عدتها بالوضع.

والمسلول الخصيتين الباقي الذكر: كالفحل في لحوق الولد على الظاهر، فتنقضي العدة عنه بالوضع، سواء في ذلك عدة الوفاة والطلاق^(٦).

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٧ - ١٩٨)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٢٣)، «اللباب شرح الكتاب» (٨٣/ ٣).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢/ أ).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ٨٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٤) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفي البغدادي، من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه، كان إماماً في الفقه والأصول، تفقه على ابن سريج، قال عنه الخطيب: كان الصيرفي فهماً عالماً، له تصانيف في أصول الفقه. توفي سنة (٣٣٠هـ). انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٣ - ١٩٤)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ١٢٢)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٦٣.

(٥) عللوا ذلك بأن ماء الرجل في صلبه، فيجوز أن يساقها فينزل الماء كما لو كان خصياً. انظر: «الشامل» (ل ٨٧/ أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٥٧ - ٢٥٨)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢٠)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٥٣ - ٢٥٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢/ ب)، «الشامل» (ل ٨٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

وفيه وجه: أنه لا يلحقه الولد، فعلى ذلك الوجه: لا تنقضي العدة^(١).

وعن حكاية القاضي أبي الطيب وجه: أنه إن كان مسلول الخصية اليمنى، لا يلحقه الولد، وإن بقيت اليسرى؛ لأنه يقال: إن الماء من الخصية اليمنى والشعر من اليسرى^(٢).

ونقل القاضي الروياني رحمه الله في «جمع الجوامع»: أنه كان الإمام أبو بكر بن الحداد^(٣) فقيد الخصية اليمنى، وكان لا ينزل، وكانت لحيته طويلة^(٤)، وهذا شيء لم يعتمده الأكثرون^(٥).

والمجبوب الذكر الباقي الأنثيين، قد تقدم أنه يلحقه الولد، فتعد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل، ولا تجب عدة الطلاق عليها؛ لأنها إنما تجب بعد الدخول، ولا يتصور منه دخول^(٦).

ومن مات عن زوجته أو طلقها، وهي حامل بولد لا يمكن أن يكون منه بأن

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢/ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢/ب، ل ١٣/أ)، وقد تعقبه ابن الصباغ بقوله: «وهذا ليس بصحيح، لأنه لا طريق للعلم به». «الشامل» (ل ٨٧/أ). وانظر رد هذا القول أيضاً في كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٦٠ - ٢٦١).

(٣) هو أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد المصري، كان عارفاً بالحديث واللغة واختلاف الفقهاء وأيام الناس، له تصانيف، منها: «الفروع» و«الباهر» و«أدب القضاء» و«جامع الفقه» وغيرها، توفي سنة (٣٤٥هـ)، وقيل: (٣٤٤هـ). انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/٧٩)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/٣٩٨)، «العقد المذهب» ص ٤٨، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٧٠.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣/أ)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/٨٠).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٥٩).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٢٥٥ - ٢٥٦)، «الشامل» (ل ٨٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٠).

وضعته لدون ستة أشهر من يوم النكاح^(١)، أو لأكثر من أربع سنين^(٢) وبين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة، فلا تنقضي العدة به^(٣)، كما ذكرنا في زوجة الصبي، للعلم^(٤) بأنه ليس منه، هذا هو الظاهر، ولم يزد عليه الأكثرون.

وأورد في الكتاب فيه وجهين آخرين:

أحدهما: انقضاء العدة؛ لاحتمال أنه جرى وطء شبهة قبل النكاح، فيكفي في انقضاء العدة به قيام^(٥) الاحتمال، كما في المنفي بالللعان.

والثاني: أنها إن ادّعت وطء شبهة حكمنا بانقضاء العدة؛ لأن القول في العدة قولها إذا حصل الإمكان.

ولم يذكر في «الوسيط» و«البسيط» الوجهين في صورة الكتاب، لكن ذكر الوجوه الثلاثة فيما إذا قال لامرأته: «إذا ولدت فأنت طالق»، فولدت وشرعت في العدة، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولداً آخر^(٦).

والثالث: الفرق بين أن تدّعي وطئاً محترماً من الزوج بعد الولادة الأولى فتتنقضي العدة به^(٧)، أو لا تدّعي فلا نحكم بانقضاء العدة^(٨).

(١) قال ابن المنذر في «الإجماع» ص ١٠٨: «وأجمعوا على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها، أن الولد لا يلحق به». وانظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/ ٢٧٩)، «المهذب» (٢/ ١٥٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٢١٤).

(٢) قوله: (من أربع سنين) ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١/ أ)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٤) لفظة: (للعلم) ليست في (ي) و(ر).

(٥) في (ظ): (تمام)، والصواب ما أثبتته.

(٦) انظر الأوجه الثلاثة في: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ ب)، و«الوسيط» (٦/ ١٢٩).

(٧) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ر).

(٨) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ ب).

وإذا قلنا بظاهر المذهب، فإن كان الحمل الذي وضعته ملبحاً بغيره بوطء شبهة أو في عقد فاسد، انقضت عدّة الوطء بوضعه، وتعتدّ عن الزوج بعد ذلك^(١).

وإن كان من زنى فتعتدّ عدّة الوفاة من يوم الموت، أو عدّة الطلاق من يوم الطلاق، وتنقضي الأشهر مع الحمل في عدّة الوفاة^(٢)، وفي عدّة الطلاق إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر^(٣).

وإن كانت من ذوات الأقراء، فإن لم تر الدم أو رأته و^(٤) قلنا: ما تراه الحامل ليس بحيض، فلا يخفى^(٥).

وإن كانت تراه وقلنا: إنه حيض، ففي انقضاء العدّة بأطهارها وهي حامل وجهان^(٦):

أحدهما: لا تنقضي؛ لأنها لا تدل على براءة الرحم، والعدّة ما تدل على البراءة.

وأظهرهما^(٧): الانقضاء؛ لأن حمل الزنى^(٨) كالمعدوم في إثبات التحريم وإيجاب العدّة، فلا يمنع العدّة.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٦٦-٢٦٧).

(٢) من قوله: (من يوم الموت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٤) قوله: (رأته و) ليس في (ي) و(ظ) و(ر).

(٥) أي: فعليها أن تعتدّ عن الزوج بعد وضع الحمل بثلاثة أقراء. انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٠).

(٧) ذكر في «التهذيب» (٦/ ٢٤٠): أنه الصحيح من المذهب.

(٨) في (ظ): (الحمل من الزنى).

وعلى هذا: فلو زنت^(١) في عدّة الطلاق أو الوفاة وحبلت من الزنى، لم يمنع ذلك انقضاء العدّة، ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على أنه من زنى، قاله الرّوياني في «جمع الجوامع».

ويجوز أن يعلم لفظ (الممسوح) من الكتاب بالواو؛ للوجه^(٢) الذي بيناه.

وقوله: (فلا تنقضي العدّة به)، بالحاء، وكذا قوله في مسألة البالغ: (ولا تنقضي على وجه)؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله قال فيه مثل قوله في امرأة الصبي^(٣).

وقوله: (ولو نكح حاملاً من الزنى)، تبين أن نكاح الحامل من الزنى^(٤) صحيح^(٥)، وبه قال أبو حنيفة^(٦)؛ لأنها ليست في نكاح ولا عدّة عن^(٧) الغير. وعن مالك^(٨) خلافه.

(١) في (ظ): (أثبت) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٢) في (ي) و(ر): (بالوجه).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (١٩٧/٣)، «شرح فتح القدير» (٣٢٣/٤).

(٤) قوله: (تبين أن نكاح الحامل من الزنى) ليس في (ي) و(ر).

(٥) انظر: «المهذب» ٢ (٥٥ - ٥٩)، «حلية العلماء» (٣٧٨/٦)، «المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي» ص ١٩٦، «مغني المحتاج» (٣/٣٨٨).

(٦) لكن لا يطؤها حتى تضع، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وخالفهما أبو يوسف وزفر. انظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٦٩)، (٣/١٩٣)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/٨٧)، «البنية في شرح الهداية» (٤/٥٥٨).

(٧) في (ي) و(ر): (من).

(٨) مذهب الإمام مالك رحمه الله: أنه لا يجوز نكاح الزانية حتى يستبرئها بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بالحيض إن كانت حائلاً، فإذا استبرأها جاز نكاحها، فإن عقد عليها قبل الاستبراء كان النكاح فاسداً ووجب فسخه. انظر: «المدونة» (٢/٢٩٤)، «التفريع» (٢/١١٢)، «المعونة» (٢/٧٩٥)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٣/١٣٣٠).

ثم إذا نكحها، فهل له وطؤها قبل الوضع؟

ذهب ابن الحدّاد^(١) إلى منعه، وبه قال أبو حنيفة^(٢)؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تسق بمائك زرع غيرك»^(٣).

والظاهر: جوازه؛ لأنه لا حرمة لحمل الزنى، ولو منع الوطء لمنع صحة النكاح كوطء الشبهة.

ويجوز أن يعلم قوله: (والتحريم)، بالميم.



(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣٧٥ / ٨)، «كفاية الأختار» (٤٢٩ / ٢).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٢٦٩ / ٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٨٧ / ٣)، «البنية» (٥٥٨ / ٤).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١٠٨ / ٤) من حديث رويغ بن ثابت، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يسقي ماءه ولد غيره ... الحديث»، وفي لفظ آخر: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسقي ماءه زرع غيره ... الحديث»، وبهذا اللفظ رواه أبو داود في «سننه» (٦١٥ / ٢) كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث (٢١٥٨)، ومن طريق أبي داود رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٩ / ٧) كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة. ورواه الترمذي في «سننه» (٤٢٨ / ٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية، حديث (١١٣١)، من حديث رويغ بن ثابت، ولفظه: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره ...» قال الترمذي: هذا حديث حسن. ورواه الدارمي في «سننه» (١٤٦ / ٢) كتاب السير، باب في استبراء الأمة، حديث (٢٤٨٠)، من حديث رويغ، ولفظه: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأث شيئاً من السبي حتى يستبرئها».

وروى الحاكم في «المستدرک» (١٣٧ / ٢) كتاب قسم الفیء، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر، عن بيع المغانم حتى تقسم، وعن الحبالي أن يؤطأن حتى يضعن ما في بطونهن، وقال: أتسقي ماءك زرع غيرك ... الحديث»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة، ووافقه الذهبي.

قال:

(الشَّرْطُ الثاني: وضعُ الحملِ التام^(١)، فلا تنقضي العِدَّة^(٢) بوضع أحدِ التَّوأمين، وأقصى المدَّة بين التَّوأمين ستة أشهر، ولا تنقضي بانفصال بعض الولد، بل هو كالجنين في الأحكام كُلِّها. وقيل^(٣): كالمنفصل إلا في العِدَّة. ولا تنقضي بإسقاطِ العَلَقَةِ، وتنقضي إذا ظهرتِ الصورةُ والتخطيطُ وإن خفي، وإن كانَ لحماً؛ فالنَّصُّ: أن العِدَّة تنقضي به ولا تجبُ به العِرَّةُ ولا يحصلُ به^(٤) الاستيلاد. وقيل: قولانِ بالثَّقَلِ والتخريج^(٥)).

إنما تنقضي العِدَّة إذا وضعت الحمل بتمامه على ما قال تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ويتعلق بذلك صور:

إحداها: لو كانت حاملاً بتوأمين^(٦)، فإنما تنقضي العِدَّة إذا انفصل الثاني بتمامه، حتى لو كانت رجعية وولدت أحدهما، فله الرجعة إلى أن تلد الثاني^(٧). ومهما وقع بين الولدين ستة أشهر فصاعداً، فالثاني حمل آخر، وإنما يكون

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (العدة) ليست في (ي) و(ر).

(٣) في «الوجيز» (٩٦/٢): زيادة (هو).

(٤) قوله: (لا يحصل به) من «الوجيز»، وليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٥) من قوله: (ولا تجب به) إلى هنا سقط من (ي).

(٦) التوأمين: ولدان في بطن واحد، أحدهما «توأم» على وزن فوعل، وجمعه: «تُوَام» بضم التاء على وزن فعال مخففاً، ويجمع أيضاً على «توائم»، والأُنثى «توءمة» على وزن جوهرة. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٢٤٤، «المصباح المنير» (٧٨/١ - ٧٩).

(٧) انظر: «الأم» (٢٢١/٥)، «مختصر المزني» ص ٢١٩، كتاب العدد من «الحاوي» (٣٠٥/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧/ب)، «المهذب» (٢/١٨٢)، «الشامل» (ل ٨٩/ب)، «نهاية المطلب» (١٨٠/١٥)، «المحرر» (ص: ٣٦٢)، «روضة الطالبين» (٨/٣٧٥)، «كفاية الأخيار» (٢/٤٢٤).

الولدان توأمين إذا كانت المدة بينهما دون ستة أشهر، أو ولداً معاً^(١).

وقوله في الكتاب: (وأقصى المدة بين التوأمين ستة أشهر)، فيه اختلال؛ فإن هذه المدة مدّة أقل الحمل وإذا تخللت ستة أشهر كان الثاني حملاً آخر، والشرط أن يكون المتخلل أقل من ستة أشهر^(٢).

الثانية: لا تنقضي العدة بخروج بعض الولد؛ لأنه لا تحصل به براءة الرحم، ولا وضع الحمل^(٣).

وإذا خرج بعضه منفصلاً أو غير منفصل، ولم يخرج الباقي^(٤) بقيت^(٥) الرجعة في الرجعية^(٦)، ولو طلقها وقع^(٧) الطلاق، ولو مات أحدهما ورثه الآخر، وكذلك تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض، كنفي توريثه^(٨)، وسراية العتق إليه من الأم، وعدم إجزائه عن الكفارة، ووجوب الغرة^(٩) عند الجناية على

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٠)، «التهذيب» (٦/ ٢١٨)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٢) لفظة: (أشهر) ليست في (ي) و(ر).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢١)، «مختصر المزني» (ص: ٢١٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٠٦)، «المهذب» (٢/ ١٨٢)، «الشامل» (ل ٨٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٥)، «اللبسيط» (١٥/ ١٨٠)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ١٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٣).

(٤) في (ر): (الثاني)، والصواب ما أثبتته.

(٥) في (ظ): (ثبتت).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٢)، «الشامل» (ل ٨٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٠).

(٧) في (ي) و(ر): (يقع).

(٨) في (ظ): (الإرث).

(٩) الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس. انظر: «المغرب» (٢/ ١٠٠)، «المطلع» ص ٣٦٤، «المصباح المنير» (٢/ ٤٤٥).

الأم، وتبعية الأم في البيع والهبة وغيرها^(١).

وفي وجهه: إذا صرخ واستهل كان حكمه حكم الولد المنفصل في جميع ما ذكرنا إلا في العدة، فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرحم، وينسب هذا إلى القفال^(١٠) رحمه الله.

قال^(٢) في «البيسط»^(٣): وهو منقاس وإن كان بعيداً عن المذهب.

وسيعود ذكر هذا الخلاف في غُرَّة الجنين.

الثالثة: تنقضي العدة بانفصال الولد حياً وميتاً^(٤)، ولا تنقضي بإسقاط العلقَة^(٥) والدم، فليس ذلك بولد ولا يتيقن أنه أصل ولد، ولا يكاد يُسمى حملاً^(٦). ولو أسقطت مُضْغَةً^(٧) فلها أحوال:

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ١٣٠).

(٢) لفظة: (قال) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) في (ز): «(الوسيط)»، والصواب ما أثبتته، لوجود هذا النص في «البيسط» دون «الوسيط». انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ أ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٢).

(٥) العلقَة هي الدم الجامد الغليظ الذي يخلق منه الإنسان. انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٤/ ١٢٥) مادة (علق)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٣٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٤٧، «لسان العرب» (١٠/ ٢٦٧) مادة (علق)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٦).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢١)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٢٨٠)، «المهذب» (٢/ ١٨٢)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ ب)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٧) في (ي) و(ر): (قطعة).

والمُضْغَةُ هي القطعة من اللحم. انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٣٣٠) مادة (مضغ)، «لسان العرب» (٨/ ٤٥١) مادة (مضغ)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٢٦).

إحداها: أن يظهر فيها شيء من صور الآدميين وخلقتهم كيد وإصبع وظفر وغيرها، فتتقضي العدة به^(١)، ولو سقط مثل هذا اللحم بجناية جان وجبت العرة والكفارة^(٢)، ولو أسقطت الأمة مثله^(٣) من سيدها صارت أم ولد له^(٤).

الثانية: إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل أحد^(٥) ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء: «إن فيه صورة خفية»^(٦) وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرنا، فتقبل شهادتهن ويحكم بانقضاء العدة وثبت سائر الأحكام أيضاً^(٧).

ويقال: إن الإصطخري أتي بسقط على هذه الصفة^(٨) فلم يحكم بثبوت الاستيلاد به، فجاءت القوابل وصبين عليه ماءً حاراً وغسلنه، فظهرت الصورة^(٩).

والثالثة: إذا لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا صورة خفية تعرفها القوابل، ولكنهن

(١) انظر: «الأم» (٢٢١/٥)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨١/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، «المذهب» (١٨٢/٢)، «الشامل» (ل ٨٨/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٣-٢٤٢)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، «الشامل» (ل ٨٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٣-٢٤٢). (٣) في (ي) و(ر): (مثلها).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، «الشامل» (ل ٨٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٣).

(٥) في (ر): (واحد).

(٦) لفظة: (خفية) سقطت من (ظ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨١/١)، «الشامل» (ل ٨٨/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٣-٢٤٤)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٨) في (ظ): (الصورة).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، «بحر المذهب» (ل ٥٨/ب)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢٣٢/٣)، وذكر ابن السبكي عن ابن داود في «شرحه» أن أبا علي بن خيران عرضت عليه مضغة ألقته امرأة، فدعا بماء حار وصبه عليها فتبينت منها الخطوط فحكم بأنه ولدها.

قلن: «إنه أصل الآدمي، ولو بقي لتصور وتخلق»، فقد نصّ رضي الله عنه على أن العدة تنقضي به^(١)، ونصّ في الجنائيات على أنه لا تجب فيه العدة^(٢)، وأشعر كلامه في أمهات الأولاد بأن الاستيلاد لا يثبت به^(٣).

وللأصحاب رحمهم الله طرق^(٤):

أحدها: إثبات قولين في الصور، بالنقل والتخريج^(٥):

(١) قال الشافعي في «الأم» (٢١١/٥): «وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطاً قد بان له من خلق بني آدم شيء عين أو ظفر أو إصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما إذا رؤي علم من رآه أنه لا يكون إلا خلق آدمي لا يكون دماً في بطن ولا حشوة ولا شيئاً لا يبين خلقه...، وإذا ألفت شيئاً مجتمعاً شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هو أم لا، لم تحل به ولا تخلو إلا بما لا يشككن فيه». اهـ.

وفي «مختصر المزني» ص ٢١٨: «ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت...، وقال في كتابين: لا تكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلق الإنسان شيء وهذا أقيس». اهـ.

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨١/١)، «الشامل» (ل ٨٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٧٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «الوسيط» (١٣١/٦)، «التهذيب» (٢٤٣-٢٤٤/٦).

(٢) انظر: «الأم» (١٠٧/٦) كتاب الديات، دية الجنين، «التهذيب» (٢٤٣/٦).

(٣) انظر: «الأم» (١٠١/٦) كتاب عتق أمهات الأولاد، «مختصر المزني» ص ٣٣٢ كتاب عتق أمهات الأولاد، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨٢/١)، «الشامل» (ل ٨٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٧٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «التهذيب» (٢٤٣/٦).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ب)، «المهذب» (١٨٢/٢)، «الشامل» (ل ٨٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٦/١٥٩٦-١٥٩٥)، «بحر المذهب» (ل ٥٩/أ، ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «التهذيب» (٢٤٣/٦).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨٢/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤/ب)، «المهذب» (٢٤/٢٥-١٨٢)، «الشامل» (ل ٨٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٧٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤/ب)، «حلية العلماء» (٣١٧/٧)، «التهذيب» (٢٤٣/٦).

أحدهما: أنه تنقضي العدة، وتجب العُرَّة، ويحصل الاستيلاد؛ لأن القوابل شهدن بأنه أصل الولد، فأشبهه ما إذا شهدن بالتخطيط^(١).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كيف نبيعهن وقد خالطت لحومنا لحومهن، ودماؤنا دماءهن»^(٢)، وإذا أسقطت بهذه الصفة سقطاً فقد حصلت المخالطة.

والثاني: لا يثبت شيء^(٣) من هذه الأحكام؛ لأنها منوطة بالولد واسم الولد لا يقع عليه^(٤)، فصار كما إذا أُلقت عِلْقَة^(٥).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤ / ب)، «الشامل» (ل ٨٨ / ب)، «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٦)، «التهذيب» (٢٤٣ / ٦).

(٢) روى عبد الرزاق في «المصنف» (٧ / ٢٩٦) باب بيع أمهات الأولاد، الأثر (١٣٢٤٨)، عن عمر ابن ذر قال: حدثني محمد بن عبد الله الثقفي: أن أباه عبد الله بن قارب اشترى جارية بأربعة آلاف، قد أسقطت لرجل سقطاً، فسمع عبد الله عمر بن الخطاب فأرسل إليه - قال: وكان أبي عبد الله بن قارب صديقاً لعمر بن الخطاب - فلامه لوماً شديداً وقال: «والله إني كنت لأنزلهك عن هذا أو عن مثل هذا»، قال: وأقبل على الرجل ضرباً بالدرة، وقال: «الآن حين اختلطت لحومكم ولحومهن، ودماؤكم ودماؤهن تبيعونهن تأكلون أثمانهن؟! قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها، ارددها»، قال: «فرددتها وأدركت من مالي ثلاثة آلاف درهم...». ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٣ / ٨٧) باب ما جاء في أمهات الأولاد، الأثر (٢٤٠٩) بشيء من الاختلاف. وروى مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٧٦) كتاب العتق والولاء، باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة، حديث (٦)، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعهها، ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة».

(٣) في (ز): (لا تثبت شيئاً).

(٤) انظر: «المهذب» (٢ / ٢٥)، «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٤٤ / ب)، «التهذيب» (٢٤٣ / ٦).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤ / ب)، «الشامل» (ل ٨٨ / ب)، «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٦)، «التهذيب» (٢٤٣ / ٦).

والثاني: تقرير النصين، والفرق أنَّ الأصل براءة الذمة فلا تجب الغرة إلا عند تيقن الولد، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد^(١)، وأما العدة فإنها لبراءة الرحم، فإذا ألقته حصلت البراءة^(٢).

والثالث: القطع بأنه لا يتعلق به^(٣) شيء من هذه الأحكام، وحمل نصّه في العدة على ما إذا كانت فيه صورة خفية وتخطيط دقيق^(٤).

والرابع: القطع بتعلق جميع الأحكام به، وحمل المنع على ما إذا لم يعلم أنه مبتدأ خلق آدمي^(٥).

وإذا شكت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا، فلا خلاف^(٦) أنه لا يثبت شيء من هذه الأحكام^(٧).

والأصح من الطرق عند صاحب «التهذيب»^(٨) الطريقة الثالثة.

(١) لفظة: (للولد) ليست في (ي) و(ر).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤ / ب) كتاب العدد من «الحاوي» (٢٨٣ / ١)، «المهذب» (٢٥ / ٢)، «الشامل» (ل ٨٨ / ب)، «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٤ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٢٤٣).

(٣) لفظة: (به) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٤٣).

(٥) في (ظ): (الآدمي).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥ / أ)، «الشامل» (ل ٨٨ / ب).

(٦) انظر: «الأم» (٥ / ٢٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤ / ب)، «الشامل» (ل ٨٨ / أ)، «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٧)، «التهذيب» (٦ / ٢٤٣).

(٧) زاد في (ز) هنا: «ومنهم من قال في انقضاء العدة به خاصة قولان، وفيما علق عن إبراهيم المروذي القطع بانقضاء العدة به، والظاهر الأول». (م ع).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٤٣).

ويشبه أن ترجح طريقة القولين، وأن يقال: الأظهر انقضاء العدة به وعدم الاستيلاد، وكذلك ذكره أبو الحسن ابن خيران في «اللطيف»، والقاضي الرُّوياني^(١) وإبراهيم المروزي^(٢).

ولو اختلف الزوجان، فقالت الزوجة: «كان السقط الذي أسقطته بحيث تنقضي^(٣) العدة بوضعه»، وأنكر الزوج، وقد ضاع ما أسقطته، فالقول قولها^(٤)؛ لأنها مؤتمنة في العدة^(٥).

وقوله في الكتاب: (وتنقضي إذا اظهرت الصورة والتخطيط وإن خفي)، أي إذا ظهرت لأهل الخبرة وإن خفيت على سائر الناس.

وقوله: (وإن كان لحماً) إلى آخره، المراد باللحم الذي يشهد^(٦) القوابل بأنه أصل آدمي.



(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٥٨/ب)، (ل ٥٩/أ، ب).

(٢) في (ز) و(ظ): (المروزي)، وكلاهما صحيح.

(٣) في (ي) و(ر) زيادة: (به).

(٤) مع يمينها. انظر: «الأم» (٥/٢٢١)، «التهذيب» (٦/٢٤٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٣)، «المذهب» (٢/١٩٥).

(٦) في (ظ): (لم تشهد)، والصواب ما أثبتته.

قال رحمه الله:

(فروع:

الأول: المرتابة بالحمل^(١) بعد الأقراء لثقل بطنها، لا تنكح إن ظهر الأثر، ومجرد الشك لا يمنع صحة النكاح، وقيل: يُخْرِجُ عَلَى قَوْلِي وَقِفِ الْعُقُودَ).

إذا كانت تعتد بالأقراء أو الأشهر، فظهر بها حمل من الزوج فتعتد بوضع الحمل^(٢)، ولا اعتبار بما مضى من الأقراء والأشهر؛ لأنهما يدلان^(٣) على البراءة ظاهراً^(٤)، ووضع الحمل يدل عليها قطعاً^(٥)، وإنما يكتفى بالظاهر بدلاً عن القطع المطلوب؛ لتعذر تحصيله، فإذا قدرنا على الأصل بطل البطل.

وإن لم يظهر الحمل بأماره^(٦) ولكنها كانت ترتاب وتتوهم^(٧) لثقل وحركة تجدهما، فينظر:

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٥)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٤)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٣) في (ي) و(ر): (لا يدلان)، وهو خطأ ظاهر.

(٤) الظاهر لغة: الواضح المنكشف، وأما عند الأصوليين فقد عُرِفَ بعدة تعريفات منها تعريف الجويني: بأنه «ما يحتمل أمرين أحدهما أظهر من الآخر». انظر: «الورقات» مع شرحها «الأنجم الزاهرات» ص ١٧٢، ومنها تعريف الأمدي: بأنه «ما دل على معنى بالوضع الأصلي أو العرفي ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً». انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» (٣/ ٥٢)، وللمزيد انظر: «البرهان» للجويني (١/ ٤١٦)، «شرح الكوكب المنير» (٣/ ٤٥٩).

(٥) قال صاحب «المهذب» (٢/ ١٨٥): «والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالة كالتقياس إذا عارضه نص». وانظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٤).

(٦) في (ي) و(ر): (بإشارة).

«والأماره: العلامة وزناً ومعنى». «المصباح المنير» (١/ ٢٢)، وانظر: «المغرب» (١/ ٤٤).

(٧) لفظة: (وتوهم) ليست في (ي) و(ر)، وفي (ز): (وتوهمه).

إن كان ذلك قبل تمام الأشهر أو الأقراء^(١)، فليس لها أن تنكح بعد تمامها حتى تزول الرية، ولو نكحت كان النكاح باطلاً؛ للتردد في انقضاء العدة^(٢).

وإن عرضت الرية بعد تمام الأقراء أو الأشهر، فإما أن تعرض بعد ما نكحت زوجاً، فلا نحكم ببطان النكاح؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهراً، وتعلق حق الزوج الثاني.

لكن لو تحققنا كونها حاملاً يوم النكاح بأن ولدت لأقل من^(٣) ستة^(٤) أشهر من يوم النكاح، تبين بطلان النكاح، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، فالولد للثاني والنكاح مستمر^(٥).

وإما أن تعرض قبل أن تنكح زوجاً آخر، فالأولى أن تصبر إلى زوال الرية^(٦)، فإن لم تفعل ونكحت، فقد قال في «المختصر»^(٧) و«الأم»^(٨): هو موقوف إن بان أنها حائل بان صحته، وإن بان الحمل بان بطلانه، وقال في موضع آخر: إنه باطل^(٩).

(١) في (ي) و(ر): (والأقراء).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٠٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦/ ب)، «الشامل» (ل ٨٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٤).

(٣) قوله: (لأقل من) ليس في (ظ).

(٤) في (ظ): (لستة).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥/ ٣٠٢ - ٣٠٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧/ أ)، «الشامل» (ل ٨٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٤).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٤).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢١٨.

(٨) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢٠).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ١٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦/ ب)، «الشامل» (ل ٨٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٧)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥)، «الوسيط» (٦/ ١٣٢).

وللأصحاب فيهما طرق^(١):

أصحهما - وبه قال ابن خيران وأبو إسحاق والإصطخري -: القطع بأنه لا يبطل^(٢) في الحال؛ لأننا قد حكمنا بانقضاء العدة بالاجتهاد فلا يُنقض الحكم بمجرد الشك^(٣)، وحملوا نص^(٤) البطلان على ما إذا ارتابت في أثناء الأقرء أو الأشهر ونكحت قبل زوال الرية^(٥).

والثاني: أن في المسألة قولين^(٦)، واختلف الصائرون إليه، فمنهم من قال: هما مبنيان على القولين في وقف العقود.

إن قلنا: إن العقود لا توقف، فالنكاح باطل، وإلا فينعد موقوفاً^(٧).

قال الشيخ أبو علي: وهذا فاسد؛ لأن العقود لا توقف على الجديد، والقول بالوقف هاهنا منقول عن الجديد.

(١) قال أبو الطيب الطبري: ولا يختلف أصحابنا أن المسألة ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، ثم اختلفوا في كيفية اختلاف الحالين على ثلاثة طرق. «شرح مختصر المزني» (ل ١٦ / ب). وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٩٩ / ١)، «الشامل» (ل ٨٩ / أ).

(٢) من قوله: (وقال في موضع) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢٩٩ / ١ - ٣٠٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦ / ب، ل ١٧ / أ)، «الشامل» (ل ٨٩ / أ).

(٤) لفظة: (نص) ليست في (ظ).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١ / ٣٠٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦ / ب)، (ل ١٧ / أ)، «الشامل» (ل ٨٩ / أ).

(٦) في (ظ): (قولان).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ١٧٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٥ / أ)، «الوسيط» (٦ / ١٣٢).

وانظر: مسألة وقف العقود في حكم بيع الفضولي في «المجموع» (٩ / ٣١٢). وانظر: «الأم» (٣ / ١٥ -

١٧)، «الوجيز» (١ / ١٣٤)، «المنثور في القواعد» (٣ / ٣٤٠ - ٣٤١)، «كفاية الأخيار» (١ / ٢٣٦).

ومنهم من بناهما على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته^(١)، هل يصح البيع^(٢)؟ أو على القولين في أن من شك في عدد الركعات بعد الفراغ من الصلاة، هل يؤمر بالتدارك^(٣)؟ ويحكي هذا عن القفال.

والثالث: عن ابن سريج: أن رواية المزني محمولة على ما إذا حدثت الرية بعد ما انقضت الأقراء، ونكحت، فلا يبطل النكاح، ويتوقف الزوج عن الوطء إلى أن يتبين^(٤) الحال.

فأما إذا نكحت والرية حاصلة، فلا يصح النكاح^(٥)؛ لأنها لا تدري أعدتها بالأقراء أو بالأشهر، وقد حلت للأزواج^(٦) بمضيها، أو بوضع الحمل ولم تحل، فلا تنكح إلا بيقين^(٧).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٧٨)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٥ / أ).

(٢) انظر: «هذه المسألة في المجموع» (٩/٣١٤)، «المشور في القواعد» (٣/٣٤٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٧٩)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٥ / أ)، «الوسيط» (٦/١٣٢). وانظر:

هذه المسألة في «المهذب» (١/١٢٧)، «المجموع» (٤/٤٤).

(٤) في (ي) و(ر): (يبين).

(٥) من قوله: (ويتوقف الزوج) إلى هنا سقط من (ز).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٠٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦/ب)، «الشامل» (ل ٨٩/أ).

(٦) لفظة: (للأزواج) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٧) تعقب أبو الطيب الطبري طريقة أبي العباس فقال: «فأما طريقة أبي العباس فهي باطلة، لأن الشافعي قال: ولا تنكح المرتابة، وهذا يقتضي أن تكون مرتابة وقت النكاح»، ثم قال: «فإن نكحت لم يفسخ»، ثم قال بعد ذلك: «فإن برئت من الحمل فهو ثابت، وقد أساءت، ولا تكون مرتابة إذا عرضت الرية بعد العقد». «شرح مختصر المزني» (ل ١٦/أ)، وتعقبه أيضاً ابن الصباغ. انظر: «الشامل» (ل ٨٩/أ).

قال: ولو قلنا بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفاً، والعقود لا توقف على أصل الشافعي رضي الله عنه في الجديد.

وأجيب عنه: بأن المذكور^(١) في الجديد: هو التوقف في الانعقاد ابتداءً، وقد يتخلف شرط الصحة إلى أن يوجد ذلك الشرط كالوقف على إجازة المالك، وهاهنا لا نتوقف في الانعقاد^(٢) بل نحكم بأن النكاح منعقد بناء على الظاهر^(٣)، ثم إن بان خلافه غيرنا الحكم، وهذا كما أنه إذا حدثت الريبة بعد ما نكحت، لا نحكم ببطلان النكاح، لكن إذا تحقق الحمل يوم النكاح تبين أنه كان باطلاً.

والمذكور في الكتاب من الطرق الثلاث: الأولى والثانية.



(١) في (ز) و(ظ): (المنكر)، والصواب ما أثبتته.

(٢) قال الماوردي: «إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء، كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء». كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٠٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧٩)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ أ).

قال:

(الثاني: إذا أتت بعد العدة بوليدٍ لأقل من أربع سنين^(١)، لحق الزوج إن لم تنكح زوجاً آخر. وإن كانت رجعيةً حُسِبَتْ^(٢) أربع سنين من وقت انصرام العدة أو من وقت الطلاق؟ فيه قولان، فإن قلنا: من وقت انصرام العدة، تمادى الإلحاق إلى عشر سنين وزيادة؛ إذ الطهر قد^(٣) يتباعد سنين. وقيل: إن ذلك لا يُحتمل، فلا تُحسب العدة أكثر من ثلاثة أشهر).

الأصل الذي تنبني عليه المسألة ومسائل كثيرة مذكورة من قبل ومن بعد: أن أكثر مدة الحمل أربع سنين^(٤)، وبه قال مالك^(٥)، وهو رواية عن أحمد^(٦).

واحتج له بأن عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود: «تربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك»^(٧).

وسبب التقدير بأربع سنين: أنها نهاية مدة الحمل.

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٩٦/٢): (حسب).

(٣) لفظة: (قد) من «الوجيز» وليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٤) انظر: «الأم» (٢٢٢/٥) كتاب العدد من «الحاوي» (٣١٨/١)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «البيوط» (ج ٤٥ ل ٢٤٥/ب)، «المهذب» (١٨٢/٢).

(٥) انظر: «المدونة» (٤٤٣/٢)، «التفريع» (١١٦/٢)، «المعونة» (٩٢٣/٢)، «الكافي» لابن عبد البر (٦٢٠/٢).

(٦) المذهب المشهور والرواية الصحيحة عن الإمام أحمد: «أن أقصى مدة الحمل أربع سنين»، وعنه: «أن أقصاه ستان». انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢١٤)، «الكافي» لابن قدامة (٣/٢٩٣)، «المحزر» (٢/١٠٤)، شرح الزركشي (٥/٥٥٦ - ٥٥٨)، «المبدع» (٨/١١١).

(٧) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٥٧٥/٢) كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢)، عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر =

وعن مالك أنه قال: «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة^(١) سنة، تحمل كل بطن أربع سنين^(٢)».

وروى القُتَيْبِيُّ^(٣): أن هَرَمَ بن حَيَّان^(٤) حملت به أمه أربع سنين^(٥).

= أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل، ومن طريقه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٥/٧) كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر ثم تحل. وقريب منه ما رواه عبد الرزاق في «المصنف» عن سعيد بن المسيب (٨٥/٧) باب التي لا تعلم مهلك زوجها، أثر (١٢١٣٧) و(١٢٣٢٣) و(١٢٣٢٤). وسعيد بن منصور في «سننه» (٤٠٠/١) باب الحكم في امرأة المفقود، الأثر (١٧٥٢). وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٢٣٧) كتاب النكاح، باب من قال تعتد وتزوج ولا تربص.

وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٥/٧) كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين، من طريق المنهال بن عمرو عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «قضى عمر رضي الله عنه في المفقود تربص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تربص بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج». (١) في (ي) و(ر) و(ظ): (اثني عشر) وهو كذلك عند الدارقطني (٣/٣٢٢)، وعند البيهقي: «اثنتي عشرة» (٤٤٣/٧).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/٣٢٢) باب المهر، حديث (٢٨٢). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٣/٧) كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل.

(٣) هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المروزي الدينوري، عالم فاضل ثقة من أهل السنة، له مصنفات كثيرة، منها: «غريب القرآن» و«مشكل القرآن» و«غريب الحديث»، توفي سنة (٢٧٦هـ) على أصح الأقوال. انظر: «إنباه الرواة» (٢/١٤٣)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/٢٨١)، «وفيات الأعيان» (٣/٤٢)، «سير أعلام النبلاء» (١٣/٢٩٦)، مقدمة تحقيق كتاب «المعارف» من ص ٣١ إلى ص ١٠٠.

(٤) هو هَرَمَ بن حيان العبدي من بني عبد القيس، قائد فاتح، وتقي زاهد، ولي الولايات في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، روى عن عمر، وروى عنه الحسن البصري، وقد عدّه ابن عبد البر وابن الأثير من صغار الصحابة، وعدّه ابن أبي حاتم من كبار التابعين. انظر: «المعارف لابن قتيبة» ص ٤٣٥، «الجرح والتعديل» (٩/١١٠)، «أسد الغابة» (٥/٣٩١)، «الإصابة» (٦/٥٣٣)، «الأعلام» (٨/٨٢).

(٥) ذكره ابن قتيبة في «المعارف» ص ٥٩٥، وانظر: «المحلى» (١٠/٣١٧).

وقال أبو حنيفة^(١): أكثر مدة الحمل ستان.

وعن مالك^(٢) روايتان أخريان: إحداهما: خمس سنين. والثانية: سبع.

إذا عرف^(٣) ذلك، فلو أبان زوجته بالخلع أو باستيفاء عدد الطلاق، أو بأن فسخ النكاح بعيب، أو بأن لاعنها ولم ينف الحمل، ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها من يوم الفراق، فهو ملحق^(٤) بالزوج؛ لمكان^(٥) الإمكان، هكذا أطلقوه في أربع سنين^(٦).

واعترض منصور التميمي^(٧) في «المستعمل»^(٨)، وقال: إذا لحقه الولد الذي

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢١١)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٦٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/١٧٩).

(٢) انظر: «التفريع» (٢/١١٦)، «المعونة» (٢/٩٢٣)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/٦٢٠)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٦.

(٣) في (ظ): (عرفت).

(٤) في (ر): (يلحق).

(٥) في (ظ): (لقيام).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٣)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٤)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٧) هو أبو الحسن منصور بن إسماعيل بن عمرو التميمي الضرير الشاعر، فقيه، له مصنفات في المذهب، منها: «الواجب» و«المستعمل» و«الهداية»، أخذ الفقه عن أصحاب الشافعي وأصحاب أصحابه، توفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/١١٥)، «سير أعلام النبلاء» (١٤/٢٣٨)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٣/٤٧٨)، «العقد المذهب» ص ٤٠، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/١٠٣)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٤٢.

(٨) كتاب في الفقه لمنصور التميمي، شرحه أبو محمد عبد الله بن محمد الإصطخري المتوفى سنة (٣٨٤هـ)، ولم أقف على من تكلم عن كتاب «المستعمل»، وبيّن منهج مؤلفه فيه، وإنما اكتفوا بنسبته إليه. انظر: «كشف الظنون» (٢/١٦٧٤).

أتت به لأربع سنين من وقت الطلاق، لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لتقدم مدة^(١) العلوق على الطلاق، فينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق قبيل^(٢) الطلاق^(٣)، وهذا قوي، وفي الإطلاق تساهل.

ولا فرق بين أن تُقَرَّ المرأة بانقضاء عدتها^(٤) به^(٥)، وبين أن لا تقر^(٦)؛ لأن النسب حق الولد فلا ينقطع بإقرارها، وقد تبني إقرارها على الغالب فيتبين خلافه، ويظهر أنها تحيض على الحمل، وهذا قول مالك^(٧).

وقال أبو حنيفة^(٨) وأحمد^(٩): إذا أقرَّت بانقضاء عدتها ثم ولدت لم يلحقه الولد إلا أن تأتي به لما دون ستة أشهر من وقت الإقرار.

وبهذا قال ابن سريج^(١٠)، وشبهه بما إذا صارت الأمة فراشاً بالوطء ثم

(١) لفظة: (مدة) ليست في (ي) و(ر).

(٢) في (ي) و(ر): (قبل).

(٣) في (ظ) زيادة: (أو الإبانة بغيره).

(٤) في (ظ): (العدة)، وفي (ز) زيادة: (ثم تلد).

(٥) لفظة: (به) ليست في (ز) و(ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٤).

(٧) انظر: «المدونة» (٢/٤٤٣ - ٤٤٤)، ومذهب مالك رحمه الله: أن الحامل قد تحيض، وحكمها في حيضتها حكم الحائض. انظر: «المدونة» (١/٥٤)، «التفريع» (١/٢٠٨)، «المعونة» (١/١٩٣).

(٨) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/٢١٣)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٥٥)، «الاختيار لتعليق المختار» (٣/١٧٩).

(٩) انظر: «المحرر» (٢/١٠١)، «المبدع» (٨/٩٩)، «كشاف القناع» (٥/٤٠٦)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/٢١٣).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٢/ب)، «المهذب» (٢/١٩٨)، «الشامل» (ل ٩٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٤ - ٢٤٥).

استبرأها^(١) سيدها ثم أتت بولد بعد الاستبراء لسته أشهر فصاعداً لم يلحقه الولد^(٢)، نصّ عليه^(٣)، واختلفوا في الجواب عن هذا الاحتجاج:

فمنهم: من جعل المسألة^(٤) على قولين بالنقل والتخريج^(٥).

ومنهم من جعل مسألة الأمة على قولين^(٦)، ولم^(٧) يخرج من الأمة فيما نحن فيه، وعلى التقديرين فالمذكور هناك^(٨) جواب على أحد القولين.

والجمهور امتنعوا من التخريج في الطرفين^(٩)، وفرقوا بأن فراش النكاح أسرع ثبوتاً، ألا ترى أنه يثبت النسب فيه^(١٠) بمجرد الإمكان، وفي الأمة لا يثبت بمجرد الإمكان بل يعتبر الإقرار بالوطء، فإذا استبرأها زال حكم الوطء في الظاهر وبقي مجرد الإمكان فلا يقنع به، وفي الحرّة الإمكان باق^(١١)، وإن أقرت بانقضاء العدة يقنع^(١٢) به؛ لإثبات النسب.

(١) في (ظ): (اشتراها)، والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٤-٢٤٥).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص ٢١٦، «الأم» (٥/٢١٩).

(٤) في (ز): (المسألتين).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٣/ب).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٣/ب).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر): (وما).

(٨) في (ز): (هكذا).

(٩) في (ي): (الطريق).

(١٠) لفظة: (في) ليست في (ظ).

(١١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٦٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٣/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٤-٢٤٥).

(١٢) في (ي) و(ر): (فيتفع).

وإن أتت بولد لأكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه بلا لعان^(١)؛ لأنه لا إمكان^(٢).

ونقل المزماني أنه ينتفي عنه باللعان، واعترض عليه فقال: يشبه أن يكون هذا غلطاً من غير الشافعي^(٣).

قال الأصحاب: والأمر على ما ذكره^(٤).

وقد نصّ رضي الله عنه في رواية الربيع: على أنه ينتفي بلا لعان^(٥).

ولو طلقها طلاقاً رجعيّاً ثم أتت بالولد، فالحكم على التفصيل المذكور^(٦)، إلا أن السنين الأربع تُحسب من وقت انصرام العدة، أو من وقت الطلاق؟ فيه قولان^(٧): أحدهما: من وقت انصرام العدة؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام^(٨).

(١) في (ز): (باللعان) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٢٧)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «البيسط» (ج ل ٢٤٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٤-٢٤٥).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٢٧)، «شرح مختصر المزماني» (ل ١٩/أ)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «التهذيب» «نهاية المطلب» (١٥/١٤٤)، «البيسط» (ج ٧ ل ٢٤٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٤-٢٤٥). (٣) «مختصر المزماني» ص ٢١٩.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ١٩/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٣)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٥/ب).

(٥) انظر: «الأم» (٥/٢٢٢).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٠)، «شرح مختصر المزماني» (ل ١٨/ب)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «الوسيط» (٦/١٣٣)، «التهذيب» (٦/٢٤٥-٢٤٦).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٠)، «شرح مختصر المزماني» (ل ١٨/ب)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «الوسيط» (٦/١٣٣)، «التهذيب» (٦/٢٤٥).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ١٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٠)، «الشامل» (ل ٩٠/ب)، «الوسيط» (٦/١٣٣)، «التهذيب» (٦/٢٤٥).

وأصحهما - على ما ذكر صاحب «التهذيب»^(١) وغيره -: من وقت الطلاق؛ لأنها كالبائنة^(٢) في تحريم الوطء، فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجه.
وهذا الخلاف كالخلاف الذي يذكر في أن الرجعية هل هي فراش^(٣) أم لا^(٤) أو هو هو؟

وإذا قلنا بالاحتساب من وقت انقضاء العدة فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصبَّاغ^(٥) وغيرهما^(٦) حكاية وجهين:

عن أبي إسحاق^(٧): أنه يلحقه متى أتت به من غير تقدير مدة؛ لأن الفراش على هذا القول إنما يزول بانقضاء العدة^(٨).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٥).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ ب)، «الشامل» (ل ٩٠/ ب).
(٣) الفراش بالكسر: فعال بمعنى: مفعول وجمعه فُرُش، والفراش: الزوج والمرأة فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشاً، والمرأة تسمى فراشاً؛ لأن الرجل يفتريشها، وقوله ﷺ: «الولد للفراش»، أي: لمالك الفراش وهو الزوج والمولى، لأنه يفتريشها. انظر: «لسان العرب» مادة (فرش).
(٤) (٦/ ٣٢٧)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٦٨).

(٥) هذه المسألة من مسائل الرجعة وهي هل الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك أم لا؟ وفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقطع النكاح، بدليل تحريم الوطء، ووجوب المهر، ومنع الخلع على قول.
والثاني: أنه لا يقطع النكاح، لوقوع الطلاق، وعدم الحد، وصحة الإيلاء والظهار واللعان، وثبوت الإرث.
والثالث: أنه موقوف، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة تبيناً زوال الملك بالطلاق، وإن راجع تبيناً أنه لم يزل. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٢٢٢)، «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ص ٢٩٣.

(٥) انظر: «الشامل» (ل ٩٠/ ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٣١)، «الشامل» (ل ٩٠/ ب).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ٩٠/ ب).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٣٣١ - ٣٣٢)، «الشامل» (ل ٩٠/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٥).

قالوا: والأصح^(١) أنه إذا مضت^(٢) العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها، لم يلحقه؛ لأننا نتحقق أن الحمل لم يكن موجوداً في الأقراء والأشهر^(٣)، فتبين^(٤) بانقضائها^(٥)، وتكون كما لو بانث بالطلاق ثم أتت بولد لأكثر من أربع سنين.

ولك أن تقول: هذا إن استمر في الأقراء لا يستمر في الأشهر، فإن التي تحمل من النساء لا تعدد بالأشهر، فإذا حملت بان أن عدتها لم تنقض بالأشهر، وسيأتي نظير هذا.

ثم هذا الخلاف - على ما ذكره القاضي الروياني في «البحر»^(٦) وغيره - فيما

(١) انظر: «الشامل» (ل ٩٠/ب). وعبر عنه الإمام أبو الطيب بالصحيح، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب). وقال الماوردي: «وهو أشبه»، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣١).

(٢) في (ظ): (انقضت).

(٣) في (ظ): (أو الأشهر).

(٤) في (ي) و(ر): (فتبين).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣١)، «الشامل» (ل ٩٠/ب).

(٦) في (ي) و(ز) و(ر): (التجربة)، وهو من كتب الروياني على ما ذكر ابن السبكي في «طبقاته» (٧/١٩٥)، وصاحب «مفتاح السعادة» (٢/٣١٧).

وكتاب «بحر المذهب» كتاب في الفقه الشافعي، ألفه أبو المحاسن الروياني وتوسع فيه. قال ابن الصلاح عن منهجه: «هو في «البحر» كثير النقل، قليل التصرف والتزييف والترجيح». وقال ابن السبكي: «وهو وإن كان من أوسع كتب المذهب، إلا أنه عبارة عن «حاوي» الماوردي، مع فروع تلقاها عن أبيه وجده، ومسائل آخر، فهو أكثر من «الحاوي» فروعاً، وإن كان «الحاوي» أحسن ترتيباً وأوضح تهذيباً». انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/٢٧٧)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٧/١٩٥)، «مفتاح السعادة» (٢/٣١٧)، «كشف الظنون» (١/٢٢٦).

أقول: طبع «بحر المذهب» مؤخراً مرتين؛ أحدهما صدر عن دار الكتب العلمية والآخر عن دار إحياء التراث بيروت. (م ع).

إذا أقرت بانقضاء العدة، وذكر أنها إذا لم تقر بانقضائها فالولد الذي تأتي به يلحقه وإن طال الزمان؛ لأن العدة قد تمتد بتباعد الطهر^(١).

وأن القفال^(٢) نقل وجهاً ضعيفاً: أنه إذا مضت ثلاثة أشهر، ثم أتت بالولد لأكثر من أربع سنين لم يلحقه؛ لأن الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر.

وليحمل الخلاف المذكور في الكتاب على هذه الحالة؛ لأنه مائل إلى ترجيح اللحوق من غير التقدير بمدة.

وفيما^(٣) إذا أقرت بانقضاء العدة رجح أكثرهم التقدير، وحكوه عن نص الشافعي رضي الله عنه، فالأحسن أن يوافق اختياره اختيار من قبله.

ومتى حكمنا بثبوت النسب، فتكون المرأة معتدة إلى الوضع حتى يثبت للزوج الرجعة إذا كان الطلاق رجعيًا، ولها النفقة والسكنى^(٤).

فرعان:

أحدهما: لو أتت بالولد لأكثر من أربع سنين، لكن ادّعت في الطلاق الرجعي أن الزوج راجعها، أو ادّعت أنه جدّد نكاحها، أو أنه وطئها بشبهة، وأنها ولدت على الفراش المجدد، نظر:

إن صدقها الزوج، ألزم بموجب إقراره، فعليه المهر في التجديد، والنفقة

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٦٥/ب).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٦٥/ب).

(٣) في (ظ): (فيما) دون واو.

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٥).

والسكنى في الرجعة^(١) والتجديد، ويلحقه الولد بالفراش^(٢).

وإن أنكر استحداث فراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة^(٣)، وإذا نكل، حلفت وثبت النسب، إلا أن ينفيه باللعان^(٤).

ونقل أبو الفرج الزَّاز قولاً: أنه إذا نكل لا ترد اليمين عليها؛ لأنها لو حلفت لثبت نسب الولد، ويبعد أن يحلف الإنسان لفائدة غيره^(٥).

فلو لم تحلف أو نكلت، فهل يحلف الولد إذا بلغ؟ فيه خلاف مذكور في نظائره^(٦).

وإن سلم الفراش الجديد وأنكر ولادتها، وادَّعى أنها التقطته أو استعارته فيصدق بيمينه، وعليها البينة على الولادة^(٧)، فإن نكل حلفت وتثبت الولادة والنسب بالفراش إلا أن ينفيه باللعان، ويعود في تحليفها الخلاف السابق.

ثم قال الأئمة رحمهم الله: العدة تنقضي بوضعه، وإن حلف الرجل على النفي لم يثبت ما ادَّعاه؛ لأنها تزعم أن الولد منه، فكان كما لو نفى الرجل حملها

(١) في (ظ): (في حق الرجعية).

(٢) في (ظ): (بالقولين).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٨، ٣٣٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/ب)، «الشامل» (ل ٩١/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/ب)، «الشامل» (ل ٩١/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ)، «التهذيب» (٧/٢٤٦-٢٤٧).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ٩١/ب)، «التهذيب» (٧/٢٤٦-٢٤٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبيين» (٨/٣٧٩).

(٦) في الرهن واللعان. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/ب)،

«الشامل» (ل ٩١/ب).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٩)، «الشامل» (ل ٩١/ب)، «التهذيب» (٦/٢٤٦-٢٤٧).

باللّعان، فإنه وإن انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه^(١)؛ لزعمها أنه منه^(٢).
 وإن ادّعت على الوارث بعد موت الزوج: «أن الزوج كان قد راجعها» أو
 «جدّد نكاحها»، فإن كان الوارث ممن لا يحجب، نظر:
 إن كان ابناً واحداً^(٣)، فالحكم كما إذا ادّعت على الزوج^(٤)، إلا أن^(٥) الوارث
 يحلف على نفي العلم، وإلا أنه إذا ثبت النسب لم يمكن نفيه باللّعان^(٦).
 وإن كان له ابنان وادّعت عليهما، فإن صدّقاهما أو كذّباهما^(٧) وحلفا أو نكلا
 فحلفت، أو صدّقها أحدهما وكذّب^(٨) الآخر وحلف، ثبت المهر والنفقة بحصة^(٩)
 المصدق، ولا يثبت النسب؛ لأن جميع الورثة لم يتفقوا.
 وهل يثبت ميراث الزوجة في حصة المصدق؟ فيه خلاف^(١٠) مذكور في موضعه^(١١).

(١) في (ز): (بزعمه)، وهو خطأ.

(٢) انظر: «التهذيب» (٢٤٦/٦-٢٤٧).

(٣) في (ي) و(ر): (أوجدأ)، والصواب ما أثبتته.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٢/١)، «الشامل» (ل ٩١/ب)، «التهذيب» (٢٤٦/٦-٢٤٧).

(٥) من قوله: (الوارث ممن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٢/١)، «الشامل» (ل ٩١/ب)، «التهذيب» (٢٤٦/٦-٢٤٧).

(٧) في (ز) و(ظ): (كذباه).

(٨) في (ظ): (كذبت)، وفي (ز): (وكذبها).

(٩) في (ي) و(ظ): (لحصة).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٤/١)، «الشامل» (ل ٩٢/أ)، والخلاف على وجهين: أحدهما: لا ترث شيئاً، والثاني: أن لها على المقر مما أخذ من الميراث حصته.

(١١) ذكر الماوردي وابن الصبّاغ أن موضعه كتاب الإقرار. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٤/١)، «الشامل» (ل ٩٢/أ).

وإن كان الوارث ممن يحجب كالأخ: فإن صدقها فذاك ولا يرث الولد وإن ثبت^(١) نسبه؛ لثلاث يخرج الأخ عن كونه وارثاً بحجبه^(٢).

وإن كذبها فعلى ما تبين.

والثاني - وقد سبق طرف منه في الطلاق -: إذا علق طلاق^(٣) امرأته بولادتها^(٤)، فولدت ولدين، نظر:

إن كان بينهما دون ستة أشهر، لحقها جميعاً وطلقت بوضع الأول وانقضت عدتها بالثاني^(٥).

وإن كان ستة أشهر أو أكثر^(٦) طلقت بولادة الأول، ثم إن كان الطلاق بائناً لم يلحقه الثاني؛ للعلم بأن العلوق بالثاني لم يكن في النكاح^(٨)، بخلاف ما إذا لم يعلق بالولادة حيث يلحقه^(٩) الولد إلى أربع سنين؛ لاحتمال العلوق في النكاح^(١٠).

(١) في (ي) و(ر): (إن ثبت) دون واو.

(٢) قال في «الشامل» (ل ٩٢/أ): «وفيه وجه آخر أنه يرث، قد ذكرناه في الإقرار وبيننا أنه الصحيح». وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٢).

(٣) في (ي) و(ظ): (على طلاق)، وفي (ر): (علق طلاق) بدون (إذا).

(٤) في (ظ): (بولادته).

(٥) في (ي) و(ر): (والثاني).

وانظر: «الأم» (٥/٢٢٢)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٤ - ٣٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/أ)، «المهذب» (٢/١١٧)، «التهذيب» (٦/٢٤٥ - ٢٤٧).

(٦) في (ي) و(ر): (و).

(٧) من قوله: (لحقها جميعاً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٥ - ٢٤٧).

(٩) في (ي) و(ر): (يلحقها).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٥ - ٢٤٧).

وإن كان الطلاق رجعياً فينبى على أن السنين الأربع تعتبر من وقت الطلاق أو من وقت انقضاء العدة؟

إن قلنا بالأول: لم يلحقه، وإن قلنا بالثاني: لحقه إذا أتت به لما دون أربع سنين من ولادة الأول^(١)، وتنقضي العدة بوضعه، لحقه أو لم يلحقه^(٢)؛ لاحتمال وطء شبهة^(٣) بعد البينونة. قاله ابن الصبَّاح^(٤).

ولو أتت بثلاثة أولاد، فإن كان الكل^(٥) حملاً واحداً بأن كان بين الأول والثالث أقل من ستة أشهر فتطلق بالأول وتنقضي العدة بالثالث ولحق الكل^(٦).

وإن كان بين الأولين أقل من ستة أشهر^(٧) وبين الثاني و^(٨) الثالث أكثر منها لحقه^(٩) الأولان^(١٠) وانقضت عدتها بالثاني، ولا يلحقه الثالث؛ للعلم بأن العلوق به لم يكن في النكاح ولا في العدة^(١١).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٣٣٦/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٢٠/أ)، «الشامل» (ل ٩٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٥-٢٤٧).

(٢) قوله: (أو لم يلحقه) سقط من (ظ).

(٣) في (ي) و(ر): (بشبهة)، وفي (ظ): (الشبهة).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٥) في (ظ): (الحمل).

(٦) انظر: «الأم» (٥/٢٢٢)، «التهذيب» (٦/٢٤٦).

(٧) من قوله: (فتطلق بالأول) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٨) قوله: (الثاني و) سقط من (ظ).

(٩) في (ز): (لحقها)، وفي (ظ): (يلحقه).

(١٠) في (ي) و(ز) و(ر): (الأول)، والصواب ما أثبتته. انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٦)، «روضة الطالبين»

(٨/٣٨٠).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٦).

وإن كان بين الأول والثاني أكثر من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث دون الستة؛ طلقت بالأول ولم يلحقه الآخران إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيّاً ففيه^(١) الخلاف.

ولو زاد ما بين الأولين على ستة أشهر وكذا ما بينهما وبين الثالث، فالثالث غير لاحق وكذا الثاني إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيّاً فعلى الخلاف^(٢).
ولو كان ما بين الأولين دون الستة وكذا ما بينهما وبين الثالث^(٣)، وكان ما بين الأول والثالث أكثر من الستة، فالأولان لاحقان دون الثالث^(٤).



(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (فعلى).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٦).

(٣) من قوله: (فالثالث غير لاحق) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٦).

قال:

(الثالث: إذا نكحت ثم أتت بولدٍ لزمانٍ يحتملُ أن يكونَ^(١) من الزَّوجين^(٢))، ألحقَ بالثاني إن كانَ النكاحُ صحيحاً؛ إذ لا سبيلَ إلى إبطالِ الصحيح. وإن كانَ فاسداً يُعرضُ على القائف؛ لأنه كوطءٍ شبهة، ثم مدَّةُ احتمالِ الثاني تُحسبُ^(٣) من العقدِ الفاسدِ أو من الوطء؟ فيه خلاف. وكذلك عدَّةُ النكاحِ الفاسدِ تبتدأ^(٤) بعدَ آخرِ وطءٍ أو بعدَ التَّفَرُّقِ بانجلاءِ الشُّبهة؟ فيه خلاف).

كأن^(٥) الفرع الثاني مصورٌ^(٦) فيما إذا لم تصر بعد الطلاق فراشاً لغيره حتى أتت بولد، فإن صارت فراشاً لغيره كما إذا نكحت بعد انقضاء العدَّة ثم ولدت، نظر: إن ولدت لما دون ستة أشهر من النكاح الثاني فكأنها لم تنكح^(٧)، والحكم على ما مر.

وإن أتت به لسته أشهر فأكثر، فالولد للثاني وإن أمكن أن يكون^(٨) من الأول؛ لأن الفراش الثاني حاضر قائم فالإلحاق به أولى من الإلحاق بفراش قد انقطع وانقضى^(٩).

(١) قوله: (أن يكون) ليس في (ي) و(ظ) و(ر) و«الوجيز» (٢/٩٦).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) في «الوجيز»: (يحتسب).

(٤) في «الوجيز»: (يبتدأ).

(٥) في (ي) و(ر): (كان).

(٦) في (ي) و(ر): (مصوراً).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٨٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٧).

(٨) في (ظ) زيادة: (الولد).

(٩) انظر: «الأم» (٥/٢٢٢)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٧).

وأيضاً: فإن النكاح جرى على الصحة ظاهراً، وعلى تقدير^(١) أن يكون الولد من الأول تكون في العدة ويبطل النكاح، ولا سبيل إلى إبطال النكاح^(٢) الصحيح بالاحتمال^(٣).

ولو نكحت نكاحاً فاسداً بأن نكحت في العدة لم تنقطع بمجرد العقد العدة^(٤)، ولكن تسقط نفقتها وسكنائها لنشوزها، ثم إن وطئها الزوج عالماً بالتحريم فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة^(٥).

وإن جهل التحريم إما لظنه انقضاء العدة، أو لظنه أن المعتدة لا يحرم نكاحها، فتقطع به العدة؛ لصيرورتها فراشاً للثاني^(٦).

وقال أبو حنيفة^(٧) وأحمد^(٨) رحمهما الله: لا تنقطع.

(١) في (ي) و(ر): (على تقدير) دون واو.

(٢) لفظة: (النكاح) سقطت من (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) وقالوا: إن النكاح الثاني ناسخ للنكاح الأول فهو مترجع. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ)، «الوسيط» (٦/١٣٤).

(٤) في (ز): (لم يقطع مجرد العدة العدة)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشامل» (ل ٩٢/أ).

(٥) لأنها لا تصير به فراشاً ولا يلحق به النسب. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٦/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٧ - ٣٤٨)، «الشامل» (ل ٩٢/أ).

(٦) بالإصابة. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٦/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٨)، (٢/٧٠٢)، «الشامل» (ل ٩٢/أ).

(٧) انظر: «شرح فتح القدير» (٤/٣٢٦)، «البنية» (٥/٤٣٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/٥٤٥).

(٨) مذهب الحنابلة: أن المعتدة إن نكحت في العدة فالنكاح باطل، ويجب التفريق بينهما، فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها، ولا تنقطع بالعقد الثاني، لأنه باطل، وإن وطئها انقطعت العدة، سواء علم التحريم أو جهله. انظر: «المغني» (١١/٢٣٧)، «الكافي» (٣/٣١٦)، «الإنصاف» (٩/٢٩٨)، «متهى الإرادات» (٢/٣٥١).

قال القاضي الرُّوياني: دعواه الجهل بأنها معتدة تقبل بكل حال، ودعوى الجهل بأن نكاح المعتدة حرام، لا تقبل إلا من قريب العهد بالإسلام^(١).

ثم إذا فُرّق بينهما فتكمل عدّة الأول، ثم تعتد عدّة الثاني^(٢).

ولو أن هذه المنكوحة أتت بولد لزمان الإمكان من الأول دون الثاني، فيلحق الولد بالأول وتنقضي عدته بوضعه، ثم تعتد عن الثاني^(٣).

وإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني دون الأول بأن أتت به لأربع سنين من^(٤) طلاق الأول، فإن كان الطلاق بائناً فهو ملحق بالثاني^(٥)، وإن كان رجعيّاً فالجواب كذلك، أو يقال: فراش الأول باق فيعرض على القائف؟ فيه قولان^(٦).

وإن أتت به لزمان الإمكان منهما جميعاً^(٧) فيعرض على القائف، فإن ألحقه القائف بأحدهما فالحكم كما لو أتت به لزمان الإمكان منه خاصة، وإن ألحقه بهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف، انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه^(٨).

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٦٧/أ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٦/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٤٨)، «الشامل» (٩٢/ب).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٠)، «المهذب» (٢/١٩٣)، «الشامل» (ل ٩٢/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٧-١٨٨)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٧-٣٤٨)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٤) في (ظ) زيادة: (وقت).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٠)، «الشامل» (ل ٩٢/ب)، «المحرر» (ص: ٣٦٢).

(٦) أحدهما: يكون للثاني دون الأول، كما لو كان الطلاق بائناً.

والثاني: تكون فراشاً فيمكن أن يكون من كل واحدٍ منهما فترية القافة. انظر: «الشامل» (ل ٩٢/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥١).

(٧) بأن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولسته أشهر فصاعداً من دخول الثاني. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٣).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٦/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٣ - ٣٥٤)، =

وإذا وضعته ومَرَّ بها ثلاثة أقرء، حَلَّتْ للأزواج^(١).

وإن أتت به لزمان لا يمكن أن يكون من^(٢) واحد منهما، بأن كان لما دون ستة أشهر من نكاح الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فلا يلحق بواحد منهما إن كان الطلاق بائناً^(٣).

وإن كان رجعيًا عاد الخلاف في أنها هل هي فراش^(٤)؟

وإذا نفيناها عنهما، فعن الشيخ أبي حامد^(٥): أنه لا تنقضي العدة بالوضع عن واحد منهما، بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول^(٦) ثم تعتد عن الثاني^(٧).

قال صاحب «الشامل»^(٨): وقياس ما ذكرنا فيما إذا علّق طلاقها بالولادة، فولدت ولدين بينهما ستة أشهر، أن الثاني لا يلحقه، وتنقضي العدة بوضعه، أن نقول هاهنا بانقضاء العدة عن أحدهما.

ومدة الإمكان من الزوج الثاني تحسب من وقت النكاح الفاسد، أو من وقت الوطء؟ فيه وجهان^(٩):

= «المهذب» (١٩٣/٢)، «الشامل» (ل ٩٢/ب)، (ل ٩٣/أ)، «نهاية المطلب» (١٨٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٦/ب)، «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٢) في (ظ) زيادة: (كل).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٤)، «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٦) في (ظ): (للأول).

(٧) انظر: «المهذب» (١٩٣/٢)، «الشامل» (ل ٩٣/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٨).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٨٩/١٥) (١٩٠/١٥).

أحدهما - ويحكي عن القفال الشاشي^(١) رحمه الله -: أنها تحسب من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح^(٢).

وأظهرهما: الاحتساب من وقت^(٣) الوطء^(٤)، ولا عبرة بمجرد العقد الفاسد.

وقرب من هذا الخلاف، الخلاف في أن العدة في النكاح الفاسد هل^(٥) تحسب من آخر وطأة جرت^(٦)، أو من وقت التفريق بينهما بانجلاء الشبهة وظهور الفساد^(٧)؟ والأصح - على ما ذكر في «التهذيب»^(٨) -: أنها تحسب من وقت التفريق؛ لأن الاستيلاء^(٩) به ينقطع، والفراش به^(١٠) يزول.

قال^(١١): والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما، وفي معناه ما إذا اتفق الزوجان

(١) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي الكبير، تفقه على ابن سريج، وكان إمام عصره فيما وراء النهر، سمع الحديث من ابن خزيمة وابن جرير الطبري وغيرهما، صنف «دلائل النبوة» و«محاسن الشريعة» و«أدب القضاء» وغيرها. توفي سنة (٣٦٥هـ). انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٨٢ - ٢٨٣)، «العقد المذهب» ص ٥٥، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/ ١٤٨ - ١٤٩)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٨٨.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٩٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٧).

(٣) من قوله: (النكاح كما) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٩٠)، «الوسيط» (٦/ ١٣٤).

(٥) لفظة: (هل) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٦) لفظة: (جرت) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٩٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ١٣٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٤٧).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٢)، وعبر عنه بالمذهب.

(٩) هكذا في جميع النسخ التي عندي، والصواب: (الاستيلاء)، والله أعلم.

(١٠) في (ز) و(ظ): (حينئذ)، وما أثبتته موافق لما في «التهذيب» (٦/ ٢٥٢).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٢).

على المفارقة، وما إذا مات الزوج عنها أو طلقها على ظن الصحة.

ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها لم تحسب مدة الغيبة من العدة، ولو عزم على أن لا يعود إليها فمدة^(١) الغيبة من العدة، وخُرج على الخلاف المذكور أن لحق الولد في النكاح الفاسد هل يتوقف على إقراره بالوطء كما في ملك اليمين، أو يكفي فيه مجرد العقد كما في النكاح الصحيح؟^(٢).

وأنا^(٣) إذا أحوجناه إلى الإقرار بالوطء، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كما في ملك اليمين، أو لا ينتفي إلا باللعان؟ والظاهر الاحتمال الثاني^(٤).

ولو وطئت في العدة بالشبهة، وأتت بولد لزمان الإمكان من الزوج والواطي، فيعرض الولد على القائف، كما ذكرنا في النكاح الفاسد^(٥).

ولو وطئت بعد انقضاء العدة، فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الأول؟ فيه وجهان^(٦):

(١) في (ظ) و(ر): (فهذه).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٩٠)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ).

(٣) في (ز) و(ظ): (وأما).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٩١)، «الوسيط» (٦/١٣٤).

قال صاحب «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ): «الظاهر الذي تشير إليه نصوص الشافعي أنه لا ينتفي، إذ نصّ الشافعي على جريان اللعان في النكاح الفاسد مع أنه حجة ضرورة. ومن أصحابنا من أبعد وحكم بالانتفاء بدعوى الاستبراء كما في ملك اليمين».

(٥) من قوله: (ولو وطئت في العدة) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٥٣)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٩)، «السيط» (ج ٤

ل ٢٤٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٤٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٢٤٧).

أحدهما: لا، بل يعرض الولد على القائف كما لو وطئت في العدة^(١).

وأصحهما: نعم؛ لانقطاع النكاح الأول^(٢) والعدة عنه على الظاهر، فعلى هذا لو أتت بولدٍ لزمان الإمكان منهما، يلحق بالواطئ كما يلحق بالزوج الثاني^(٣).

قال:

(الرابع: لو قال: طَلَقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ^(٤) وَأَنْتِ فِي الْعِدَّةِ، فَأَنْكَرَتْ^(٥) وقالت: بل قبلها، فالقول قوله، سواءً اتَّفَقَا على وقتِ الولادة أو أبهم، ولو اختلفا في وقتِ الولادة واتفقا على وقتِ الطلاق، فالقول قولها. ولو ادَّعتِ تَقَدُّمَ الطَّلَاقِ فقال: لا أدري، فعليه يمينٌ جازمةٌ أو النكول، فإن جَزَمَ الزَّوْجُ فقالت: لا أدري، فله الرَّجْعَةُ، وليس تُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ).

إذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلف الزوجان فقال الزوج: «طلقتك بعد الولادة، فأنت في العدة ولي الرجعة»، وأبت المرأة فقالت: «طلَّقْتَنِي قَبْلَ الْوِلَادَةِ، وانقضت عدتي بالوضع»، نظر:

إن اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة، وقال: «طلقتك يوم السبت»، وقالت: «بل يوم الخميس»، فهو المصدِّق بيمينه؛ لأن الطلاق بيده فيصدِّق في وقته كما يصدق في أصله، ولأن الأصل عدم الطلاق يوم الخميس^(٦).

(١) بالشبهة.

(٢) في (ي) و(ر) و(ظ): (كالأول).

(٣) انظر: التهذيب (٢٤٧/٦)، «روضة الطالبين» (٣٨٢/٨ - ٣٨٣).

(٤) باقي المتن ليس في (ظ).

(٥) لفظة: (فأنكرت) ليست في (ي) و(ر).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٣٠٧/١ - ٣٠٨)، «المهذب» =

وإن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة، واختلفا في وقت الولادة، فقال: «ولدت يوم الخميس»، وقالت: «بل يوم السبت» فهي المصدقة بيمينها؛ لأن القول في أصل الولادة قولها فكذلك في وقتها، ولأن الأصل عدم الولادة يوم الخميس. ولو لم يتفقا على وقت الولادة ولا وقت الطلاق، وادعى الزوج «تقدم الولادة»، وهي «تقدم الطلاق» وأبهما، فهو المصدق؛ لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح^(١).

ولو ادّعت المرأة «تقدم الطلاق»^(٢)، فقال الزوج: «لا أدري»، لم يُقنع منه بذلك، بل إما أن يحلف يميناً جازمة على «أن الطلاق لم يتقدم»، أو ينكل؛ لتحلف هي، ويجعل^(٣) الزوج بقوله: «لا أدري» منكرًا، فتعرض عليه اليمين، فإن أعاد كلامه الأول جعل ناكلاً، فتحلف المرأة، ولو لم نفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه^(٤) في الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق^(٥).

وإذا حلفت المرأة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج، وإن نكلت فعليها العدة^(٦).

= (٢/١٩٥)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/أ، ب).
(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٠٨ - ٣٠٩)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب)، «الوسيط» (٦/١٣٥).

(٢) من قوله: (وأبهما فهو المصدق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ي) و(ر): (لأن).

(٤) في (ز) و(ر): (ذلك لعجز المدعى عليه)، والصواب ما أثبت.

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣١٢)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣١٢)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/١٨٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب).

وقال الأصحاب: وليس ذلك قضاء^(١) بالنكول، لكن الأصل هنا^(٢) بقاء النكاح وآثاره، فيعمل بهذا الأصل إذا لم يظهر دافع.

وإن جزم الزوج «بتقدم الولادة»، وقالت هي: «لا أدري»، فله الرجعة^(٣)، ولا يُقنع منها بقولها: «لا أدري»^(٤)، والورع: أن لا يراجعها، وكذا الحكم لو قالوا جميعاً: «لا ندرى السابق منهما»^(٥)، وليس لها أن تنكح حتى تمضي ثلاثة أقرأء^(٦).
وقوله في الكتاب: (ولا تقبل دعواها مع الشك)، يعني: أن الأصل ثبوت الرجعة^(٧)، وهي مدعية لما يدفعه، فلا بد من دعوى صحيحة، ودعوى الشاك^(٨) غير صحيحة^(٩).

(١) لفظة: (قضاء) ليست في (ز) و(ظ) و(ر).

(٢) لفظة: (هنا) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣١٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/أ، ب).

(٤) قال في «الشامل» (ل ٩٠/أ): «قلنا ليس بجواب، فيما أن تصدقيه أو تكذيبه، فإن لم تفعل جعلناها ناكلة وحلفناه». وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٨٢/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٨٣).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣١٣)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «الشامل» (ل ٩٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٨٢/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب).

(٧) هذه المسألة داخلة تحت قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية «اليقين لا يزَال بالشك»، وقد ذكر السيوطي هذه المسألة تحت هذه القاعدة. انظر: «الأشباه والنظائر» للإمام السيوطي ص ٥١ - ٥٢، وانظر: «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٨٢/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب).

(٨) في (ظ): (الشك).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٨٢/١٥).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في تداخل العدتين^(١))

والعدتان المتفقتان بالأقراء أو بالأشهر^(٢)، تتداخلان من شخص واحد، وذلك بأن يطأها الزوج في العدة فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء، لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق. أما إذا اختلفتا^(٣)، بأن كانت^(٤) إحداهما^(٥) بالحمل، اندرجت الأخرى تحت الحمل؛ على أحد الوجهين، وانقضت بالوضع ودامت الرجعة إليه. فإن قلنا: لا تندرج، فإن كان الحمل من وطء^(٦) الشبهة^(٧)، انقضت^(٨) بقطع^(٩) عدة الطلاق، فتعود إلى بقيتها بعد الوضع، وله الرجعة أو تجديد النكاح في البقية. وهل تجوز الرجعة قبله؟ فيه وجهان، ومهما ثبتت^(١٠) الرجعة ثبت الميراث وسائر الأحكام. ولو كانت ترى الدّم وهي حامل، انقضت العدة الأخرى بالأقراء مع الحمل؛ على الأظهر؛ لأنه لمجرد التّعبد.

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي) و(ر) و«الوجيز» (٩٧/٢): (الأشهر) بدون الباء.

(٣) في (ي) و(ر) و«الوجيز»: (اختلفا).

(٤) في (ي) و(ر) و«الوجيز»: (كان).

(٥) في (ي) و(ر): (أحدهما).

(٦) لفظة: (وطء) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٧) في (ز): (شبهة).

(٨) في (ز): (انقطعا)، وفي (ر): (انقضت)، وفي «الوجيز»: (انقطع).

(٩) لفظة: (بقطع) ليست في «الوجيز»، وفي (ر): (انقطع).

(١٠) في «الوجيز»: (ثبت).

إذا اجتمعت على المرأة عدتان، فإما أن يكونا من شخص واحد أو من شخصين:

القسم الأول: إذا كانا من شخص واحد، فينظر:

إن كانتا من جنس واحد^(١)، بأن طلق زوجته وشرعت في العدة بالأقراء أو بالأشهر^(٢)، ثم وطئها في العدة إما جاهلاً إن كان الطلاق بائناً، وإما جاهلاً أو عالماً إن كان الطلاق رجعيّاً فتتدخل العدتان^(٣).

ومعنى التداخل: أنها تعدت بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر من يوم الوطء، ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق، وقد رتل تلك البقية يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين جميعاً^(٤).

وتجوز له الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيّاً، ولا رجعة بعدها، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى، هذا هو المشهور^(٥) والأظهر^(٦).

ووراءه تقديران قد أخذ بكل منهما آخذون:

أحدهما: أن عدة الطلاق تنقطع بها طراً من الوطء ويسقط باقيها وتمحّض العدة

(١) من قوله: (فينظر إن) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ) و(ر).

(٢) في (ي) و(ر) و(ظ): (الأشهر) بدون الباء.

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٨٩ - ٦٩٠)، «المهذب» (٢/ ١٩٣ - ١٩٤)، «المعاينة»

(ل ١١١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ ب)، «حلية العلماء»

(٧/ ٣٥٠)، «التهذيب» (٢/ ٢٥٦)، «المحرر» (ص: ٣٦٢-٣٦٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ ب)، «المحرر» (ص: ٣٦٢-٣٦٣).

(٥) في (ز) و(ظ): (الأشهر).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٠)، «المهذب» (٢/ ١٩٤)، «المعاينة» (ل ١١١/ ب)،

«نهاية المطلب» (١٥/ ٢٦٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٥-٢٦٧).

الواجبة عن الوطء^(١)، هذا حكاه أبو الحسن العبادي عن الحلّيمي قال: وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية، لكن الإجماع صدّ عنه، وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم. والثاني: أن الباقي من عدّة الطلاق ينقضي متمحضاً للطلاق، والوطء لا يوجب إلا ما وراء ذلك، إلى تمام ثلاثة أقراء، وهذا ضعيف^(٢).

وإن كانت العدتان من جنسين بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، إما بأن طلقها وهي حائل^(٣) ثم وطئها في الأقراء وأحبلها، أو بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع، فهل تدخل العدّة الأخرى في الحمل؟ فيه وجهان^(٤)، أشبههما: الدخول؛ لأنهما من شخص واحد، فأشبهتا المتجانستين، فإن قلنا بالتداخل فتتقضي العدتان جميعاً بالوضع، وله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل وطراً الوطء^(٥)، وإن كانت عدة الطلاق بالأقراء وحدث^(٦) الحمل من الوطء فوجهان^(٧):

(١) انظر: هذا التقدير وردّه في «نهاية المطلب» (٢٥٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ب).

(٢) انظر: وجه ضعفه في «نهاية المطلب» (٢٥٨/١٥) (٢٥٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ب).

(٣) الحائل: هي من وطئت فلم تحمل، فالحائل ضد الحامل، يقال: ناقة حائل، حمل عليها فلم تلحق، مشتق من الحول الذي هو السنة. انظر: «النظم المستعذب» (١٨٦/٢)، «لسان العرب» مادة (حول) (١٨٩/١١)، «المصباح المنير» (١٥٧/١).

(٤) انظر: «المهذب» (١٩٤/٢)، «المعاينة» (ل ١١١/ب)، «نهاية المطلب» (٢٦٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٧/ب)، «حلية العلماء» (٣٥٠/٧)، «التهذيب» (٢٦٥-٢٦٦/٦).

(٥) والوجه الثاني: لا يتداخلان، لأن اختلاف الجنسين يقتضي اختلاف الحكمين، فلم يجز أن يتداخل مع اختلاف الجنس والحكم، كالحدود من جنسين. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٩٠-٦٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٨/ب)، «المعاينة» (ل ١١١/ب)، «نهاية المطلب» (٢٦٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ)، «حلية العلماء» (٣٥٠/٧)، «التهذيب» (٢٦٥-٢٦٦/٦).

(٦) في (ط): (وعدة).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٩٣)، «المهذب» (٢/١٩٤).

أظهرهما: أن الجواب كذلك؛ لأنها في عدّة الطلاق، وإن وجبت عدة أخرى، وهذا هو المذكور في الكتاب.

والثاني: أنه لا رجعة له، بناءً على أن عدّة الطلاق قد سقطت وهي الآن معتدة عن الوطء^(١).

وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن كانت حاملاً عند الطلاق ووطئها قبل الوضع فتعتد بعد وضع الحمل بثلاثة أقراء، ولا رجعة إلا في مدة الحمل^(٢).

وإن كانت تعتد عن الطلاق بالأقراء وحدث الحمل من الوطء فهي معتدة بالحمل عن الوطء^(٣) إلى أن تضع، فإذا وضعت عادت إلى بقية عدّة^(٤) الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيًا^(٥)، وهل تجوز الرجعة قبل الوضع؛ لأنها لم تكمل عدة الطلاق، أو لا تجوز؛ لأنها حينئذ في عدّة الشبهة^(٦)؟، فيه وجهان^(٧)، أصحابهما: نعم^(٨)، وله تجديد النكاح قبل الوضع وبعده إذا لم يكن

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٦٦-٢٦٧).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٢)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٦١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ).

(٣) في (ز): (عن الوضع).

(٤) لفظة: (عدة) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ)، «حلية العلماء»

(٧/ ٣٥٠-٣٥١)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٥-٢٦٨).

(٦) من قوله: (لأنها لم تكمل) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٦١)، «البيسط» (ج ٤ ل

٢٤٨/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥١)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٥-٢٦٨).

(٨) في (ز) و(ظ): (وجهان أظهرهما أولهما).

(٩) هذا هو الوجه الأول. والوجه الثاني: أنه لا تثبت، إذ الرجعة لا تثبت إلا في عدّة الطلاق وهي الآن

معتدة لا من الطلاق. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٦٢)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥١)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٥-٢٦٨).

الطلاق رجعيًا، ولم يحتج إلى المحلل فإن العدة منه.

وإن لم تدر أن الحمل حدث من الوطء أو كانت حاملاً عند الطلاق، قال في «التتمة»: يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع؛ لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع^(١).

وفي الفصل بعد هذا مسألتان:

إحداهما: حيث قلنا بثبوت الرجعة، فلو مات أحدهما ورثه الآخر، ولو طلقها لحقها الطلاق^(٢)، ويصح الظهار والإيلاء عنها^(٣). ولو مات الزوج انتقلت إلى عدة الوفاة^(٤).

وحيث قلنا: لا تثبت الرجعة، لا يثبت شيء من هذه الأحكام^(٥).

الثانية: جميع ما ذكرناه فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو كانت تراه وقلنا: إنه ليس بحيض^(٦)، فأما إذا جعلناه حيضاً^(٧) فهل تنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالاقراء؟ فيه وجهان^(٨):

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٨/أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٦).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٩٣ - ٦٩٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٦).

(٧) قوله: (فأما إذا جعلناه حيضاً) سقط من (ر).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ).

أظهرهما: نعم^(١)، وبه قال الشيخ أبو حامد^(٢) والقاضي الحسين؛ لأن البراءة معلومة بالوضع، والحكم بعدم التداخل مع اتحاد الشخص ليس إلا للتعبد برعاية صورة العدتين^(٣)، وقد حصلت^(٤).

والثاني - وبه قال الشيخ أبو محمد^(٥) -: وإلى ترجيحه مال الإمام^(٦): أنها لا تنقضي؛ لأن الأقراء إنما يُعتد بها إذا وقعت في مظنة الدلالة على البراءة، وهاهنا الشغل معلوم.

فإن قلنا: تنقضي، فلو كان الحمل حادثاً من الوطاء ومضت الأقراء قبل الوضع فقد انقضت عدّة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك^(٧)، فإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء فقد انقضت عدّة الوطاء، وعليها بقية عدّة الطلاق^(٨).

قال صاحب «التهذيب»^(٩): وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام البقية بلا خلاف؛ لأنها إذا كانت ترى الدم على الحبل وجعلناه حيضاً فزمان الحمل محسوب من عدّة الطلاق.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٤ - ٦٩٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٢٦٣/ ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ).

(٣) في (ظ): (ليس إلا لرعاية صور العدتين تعبدًا).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٢٦٣/ ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ).

(٥) حكاه عنه أبو المعالي الجويني في «نهاية المطلب» (٢٦٣/ ١٥).

(٦) قال في «نهاية المطلب» (٢٦٣/ ١٥): «وهذا الذي ذكره، حسن بالغ».

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٥).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٩٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٦٠ - ٢٦١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ أ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٦٧).

ولو كانت حاملاً عند الطلاق ووطئها قبل الوضع فالأقراء محسوبة من عدّة الوطء، وللزوج الرجعة إلى وضع الحمل، فإن وضعت قبل تمام الأقراء أكملت ما بقي من عدّة الوطء ولا رجعة فيه.

وقوله في الكتاب: (والعدتان المتفقتان بالأقراء أو بالأشهر^(١) تتداخلان)، يمكن أن يعلم بالواو؛ لأن من قال: يسقط الباقي من عدّة الطلاق، والعدة الواجبة متمحضة للوطء، لا يحكم بدخول شيء من هذه في هذه، وكذا صاحب الوجه الآخر لا يقول بدخول إحدهما في الأخرى.

وقوله: (وله الرجعة أو تجديد النكاح في البقية)، تجديد النكاح لا يختص بالبقية، بل يجوز قبل الوضع أيضاً، وكان الأحسن أن يؤخره عن مسألة الرجعة بتمامها، ويبين جوازه على الإطلاق.

واعلم أن أكثر مسائل الفصل المذكورة في الكتاب في باب الرجعة معادة هاهنا، وهذا الباب أحق بها، ولما ذكرنا هناك في شرحها ما فيه^(٢) مقنع، ضممنّا أطراف الكلام هاهنا في مواضع.



(١) في (ي) و(ر): (الأشهر) بدون الباء.

(٢) في (ظ): (ما هو).

قال:

(أما إذا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ من أَجْنَبِيٍّ، لم تتداخلِ العَدَّتَانِ^(١)، لكن إن سبقَ الطَّلَاقُ، استتمَّت^(٢) عَدَّةُ الطَّلَاقِ ثم اعتدَّت عن الشُّبْهَةِ، وإن سبقَ الوطْءُ، فقد قيل: تُقَدِّمُ عَدَّةُ السَّابِقِ، وقيل: النكاحُ أقوى. فإن قَدَّمْنَا عَدَّةَ الشُّبْهَةِ أو كَانَ قد أَحْبَلَ، فإن الحَبْلَ يُقَدِّمُ بِكُلِّ حَالٍ، ففي الرَّجْعَةِ قبلَ اشتغالِها بِعَدَّةِ الزَّوْجِ الوجْهَانِ^(٣)، ولا يجوزُ تجديْدُ نكاحِها إن كانت بَائِنَةً في^(٤) عَدَّةِ الشُّبْهَةِ، أما في حَالِ عَدَّتِهِ إذا كَانَ في ذِمَّتِها عَدَّةُ الشُّبْهَةِ، ففيه وجْهَانِ^(٥)).

القسم الثاني: إذا كانت العدتان من^(٦) شخصين كما إذا كانت في عَدَّة نكاح، إما في عَدَّة وفاة أو طلاق أو في عَدَّة وطء شبهة، فوطئها بالشبهة غيره، أو نكحها جاهلاً ووطئها أو كانت المنكوحه في عَدَّة وطء شبهة فطلقها زوجها؛ فلا يتداخلان^(٧)، بل تعتد عن كل واحد منهما عَدَّة كاملة^(٨)،

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ز): (استمرت).

(٣) في «الوجيز» (٩٧/٢): (وجهان).

(٤) في «الوجيز» زيادة: (حالة).

(٥) في «الوجيز»: (فوجهان).

(٦) في (ي) و(ر): (في).

(٧) في (ظ): (فلا تتداخل العدتان).

(٨) فتعتد عن الأول ثم تعتد من وطء الثاني. انظر: «الأم» (٢٣٣/٥)، «شرح مختصر المزني» (ل

٤٦/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٦٧٣/٢)، «المهذب» (١٩٣/٢)، التنبيه ص ٢٠٢، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٤٨ ب)، «حلية العلماء» (٣٤٧/٧)، «التهذيب» (٢٦٧/٦).

وبه قال مالك^(١) [و]^(٢) أحمد^(٣) رحمه الله.

وقال أبو حنيفة^(٤): يتداخلان فيكفيها عدّة^(٥) واحدة من وقت حدوث سبب العدّة^(٦) الثانية، وهو أظهر الروايتين عن مالك^(٧).

لنا بعد الأثر عن عمر^(٨) وعلي^(٩) رضي الله عنهما، أنهما حقان مقصودان

(١) لفظة: (مالك) ليست في (ي) و(ر).

وهذا القول رواية عن مالك رحمه الله. انظر: «التفريع» (٢/٦٠)، «المعونة» (٢/٩٢٦، ٩٢٧)، القوانين الفقهية ص ٢٣٦.

(٢) الواو زيادة من عندي، ليستقيم المعنى، وليست في النسخ التي لدي.

(٣) انظر: «المقنع» ص ٢٦٠ - ٢٦١، «الكافي» لابن قدامة (٣/٣١٦)، «الإنصاف» (٩/٢٩٦ - ٢٩٧)، «متهى الإرادات» (٢/٣٥٠)، «كشاف القناع» (٥/٤٢٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (٦/٤١)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٢٥ - ٤٢٦)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/٨٣).

(٥) من قوله: (كاملة وبه قال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) لفظة: (العدة) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٧) انظر: «المدونة» (٥/٤٤٢)، «التفريع» (٢/٦٠)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٦، «درة الغواص» ص ٢١٨.

(٨) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: أن طليحة الأسديّة كانت زوجة رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (الدّرة) ضربات، وفرّق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطّاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً». رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/٥٣٦) كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، الأثر (٢٧). ورواه عنه الشافعي في «الأم» (٥/٢٣٣). ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤١) كتاب العدد، باب اجتماع العدتين. ورواه أيضاً: عبد الرزاق في «المصنف» (٦/٢١٠) باب نكاحها في عدتها، الأثر (١٠٥٣٩). وانظر: «الآثار» (١٠٥٤١) (١٠٥٤٢).

(٩) عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضي الله عنه: «أنه قضى في التي تزوج في عدتها، أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدّة الأول، وتعتد من =

لأدميين، فلا يتداخلان كالديتين^(١).

واحتج الأودني^(٢) بأن العدة نوع حبس يستحقه الرجل^(٣) على المرأة، فلا يجوز أن تكون محبوسة به^(٤) لاثنتين في وقت واحد كالنكاح^(٥).

= الآخر. رواه الشافعي في «الأم» (٢٣٣/٥). ومن طريقه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤١/٧) كتاب العدد، باب اجتماع العدين. وعن عبد المجيد عن ابن جريج قال: أخبرنا عطاء: «أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه، حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلاً بذلك وبنى بها، فأتي علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدةً مستقبله، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا». رواه الشافعي في «الأم» (٢٣٣/٥)، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (٢٠٨/٦) باب نكاحها في عدتها، الأثر (١٠٤٣٢). ورواه البيهقي مختصراً في «السنن الكبرى» (٤٤١/٧) كتاب العدد، باب اجتماع العدين. وروى البيهقي من طريق الشعبي: «أن علياً رضي الله عنه فرق بينهما، وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: إذا انقضت عدتها، فإن شاءت تزوجه فعلت». قال البيهقي: «قال الشافعي رحمه الله: ويقول علي رضي الله عنه نقول». انظر: «السنن الكبرى» (٤٤١/٧) كتاب العدد، باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (٤٧/أ)، «المهذب» (١٩٣/٢)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢٧٧/٦ - ٦٧٨)، «تهذيب» (٢٦٧/٦).

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير البخاري الأودني نسبة إلى أودنة بضم الهمزة وسكون الواو وفتح الدال قرية من قرى بخارى، من كبار أصحاب الوجه، كان شيخ الشافعية فيما وراء النهر، وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم، روى عنه الحاكم وأثنى عليه، توفي ببخارى سنة (٣٨٥هـ). انظر: «معجم البلدان» (٢٧٧/١)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١٩١/٢)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (١٨٢/٣)، «العقد المذهب» ص ٦٢، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١٦٥/١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٠١.

(٣) في (ي) و(ر): (مستحقة لرجل).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ر).

(٥) قال الماوردي: «ولأن المرأة محبوسة على الزوج في حقين: نكاح وعدة، فلما امتنع اشتراك الزوجين، امتنع تدخل العدين». كتاب العدد من «الحاوي» (٦٧٩/٢). وانظر: «شرح مختصر المزني» (٤٧/ب).

إذا عرف ذلك، فإما أن يكون هناك حمل أو لا يكون:

إحدى الحالتين: إذا لم يكن حمل فإن سبق الطلاق وطء الشبهة أتمت عدّة الطلاق لتقدمها ولقوتها، فإنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ، فإذا فرغت منها، استأنفت عدّة الثاني^(١)، ثم يُنظر:

إن لم يوجد من الثاني إلا الوطء بالشبهة فتبني على عدّة الطلاق كما فرغت من ذلك الأمر.

وإن نكح ووطئ، فزمان كونها فراشاً له لا يحسب عن واحدة من العدتين^(٢).
وبم تنقطع عدّة الطلاق؟ فيه اختلاف^(٣) مذكور في الكتاب من بعد.

ومتى تعود إلى عدّة الطلاق؟ فيه وجهان^(٤)^(٥):

أحدهما - وينسب إلى القفال الشاشي -: أنها تعود إليها من آخر الوطئات الواقعة في ذلك النكاح.

والثاني - وهو ظاهر المذهب -: أنها إنما^(٦) تعود إلى عدّة الطلاق إذا فرق

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٧)، «المحرر» (ص: ٣٦٢-٣٦٣).

(٢) انظر: «المذهب» (٢/١٩٣)، «التنبيه» ص ٢٠٢، «التهذيب» (٦/٢٦٧).

(٣) المذهب أنها لا تنقطع ما لم يطأها الثاني، لأن النكاح فاسد لا تصير به المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء. وقال الشيخ القفال الشاشي: تنقطع بنفس النكاح، لأنها أعرضت عن عدّة الأول بالنكاح. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٥)، «التهذيب» (٦/٢٦٧).

(٤) في (ظ): (تعود إليها فيه وجهان).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٥)، «التهذيب» (٦/٢٦٧).

(٦) في (ظ): (لا)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٠٢/أ).

بينهما^(١)، وللزوج الرجعة في عدته إن كان الطلاق رجعياً، وكما راجعها تنقطع عدته وتشترع في عدة الوطء بالشبهة^(٢)، وليس للزوج الاستمتاع بها إلى أن تنقضي^(٣).

وهل له تجديد نكاحها^(٤) إن كان الطلاق بائناً؟ فيه وجهان^(٥):

أحدهما: نعم، كما لا يجوز له رجعتها؛ لأنها في عدته، ثم^(٦) كما نكحها تسقط عدته، وتفتتح عدة الثاني^(٧).

والثاني: لا؛ لأنه نكاح لا يستعقبه^(٨) الحل، ويخالف الرجعة فإنها إمساك بحكم الدوام، فلا يشترط أن يستعقب الحل^(٩).

وهذا كما أن ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز، وإذا عرض الإحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح، وهذا الوجه الثاني يُحكى عن الشيخ أبي حامد^(١٠).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٨/١)، «المهذب» (١٩٣/٢)، «نهاية المطلب» (٢٧٩/١٥) - (٢٨٠)، «التهذيب» (٢٦٧/٦).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٩/١)، (٢/٦٨٥ - ٦٨٦)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٤٨ / ب)، «التهذيب» (٢٦٧-٢٦٨/٦)، «المحرر» (ص: ٣٦٢-٣٦٣).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٣٤٩/١)، «الحاوي» (٢٠٩/١٣)، «المحرر» (ص: ٣٦٢-٣٦٣).

(٤) أي: قبل الشروع في عدة الشبهة، أما إذا انقضت عدة الطلاق وشرعت في عدة الشبهة فليس له أن يجدد نكاحها، لأن النكاح صادف عدة الغير. انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٤٨ / ب)، «روضة الطالبين» (٣٨٦/٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٢٦٩/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٤٨ / ب)، «التهذيب» (٢٦٧-٢٦٨/٦).

(٦) لفظة: (ثم) ليست في (ز).

(٧) انظر: «التهذيب» (٢٦٧-٢٦٨/٦).

(٨) في (ظ): (لا يتعقبه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٢٦٩/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٤٨ / ب)، «التهذيب» (٢٦٧-٢٦٨/٦).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٢ / أ، ب).

والأصح عند الفقهاء: الأول، وبه أخذ^(١) صاحب «التهذيب»^(٢)، والقاضي
الرؤياني^(٣) وغيرهما.

ولو وطئت منكوحة إنسان بالشبهة ثم طلقها زوجها وهي في العدة^(٤) ففيه
وجهان^(٥):

أحدهما: أنها تستتم^(٦) عدة الوطء ثم تعتد عن الطلاق؛ لأن وجوب عدة
الوطء سابق^(٧).

والثاني: تقدم عدة الطلاق ثم تعود إلى بقية عدة الشبهة؛ وذلك لأن سبب
عدة الطلاق أقوى، فإنها تتعلق بالنكاح وبوطء مستحق فيه^(٨).

واختار بعض المتأخرين الوجه الأول، ويحكي الثاني عن أبي إسحاق. وعند
الأكثرين أنه الأظهر.

فإن قلنا: تقدم عدة الوطء بالشبهة، فللزوجة الرجعة في الطلاق الرجعي إذا
اشتغلت بعدته^(٩).

(١) في (ظ): (أجاب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٧-٢٦٨).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٢/ب).

(٤) أي: في عدة الشبهة. انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٨٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٧-٢٦٨).

(٦) في (ز): (تستمر).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٧-٢٦٨).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٧-٢٦٨).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب).

وهل له الرجعة قبل ذلك؟ فيه وجهان^(١) كما ذكرنا في العدتين المختلفتين من شخص واحد^(٢) إذا قلنا بعدم التداخل، وكذلك عرف في الكتاب^(٣)، فقال: (ففي الرجعة قبل اشتغالها بعدة الزوج الوجهان)، لكن ذكرنا هناك أن في «التتمة» ترجيح ثبوت الرجعة، ويجيء من بعد ما ينازع في ترجيحه هاهنا. ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق بائناً؛ لأنها في عدة الغير^(٤).

وإن قلنا: تقدم عدة الطلاق فتشريع فيها^(٥) كما طلقها فيها، فإذا أتمت عادت إلى بقية عدة الشبهة^(٦).

وللزوج الرجعة في عدته إن كان الطلاق رجعيًا^(٧).

وهل له تجديد النكاح إذا كان بائناً؟ فيه ما سبق من الوجهين.

وإذا طرأ وطء شبهة في عدة وطء شبهة^(٨)، فتستتم عدة الواطئ الأول بلا خلاف.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ).

(٢) والوجهان كالتالي: الأول: له أن يراجعها وتصح رجعته، لأنها لم تكمل عدة الطلاق بل هي ملتزمة بها، فهي بسبب الالتزام على علاقة بنية الرجعة.

والثاني: ليس له أن يراجعها، لأنها ليست في عدة النكاح بل هي في عدة وطء الشبهة. انظر: «المهذب» (٢/١٩٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/أ).

(٣) في (ي) و(ر): (النكاح).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٨/ب).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (فيه).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٩).

(٨) قوله: (في عدة وطء شبهة) سقط من (ر).

ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها غيره بالشبهة، ثم فُرّق بينهما لظهور فساد النكاح، قال في «التهذيب»^(١): تقدم عدّة الواطئ بالشبهة وجهاً واحداً؛ لأن عدّته من وقت الوطء، وعدّة الناكح من وقت التفريق^(٢)، ومعناه أن عدّة الوطء قد سبق وجوبها، وليس للنكاح الفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها، فهما كواطئين وطئاً بالشبهة.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (لم تتداخل العدتان)، مع الحاء والميم بالواو؛ لما سيأتي في الفرع الأول من الفروع المذكورة في الباب^(٣).

وقوله: (أو كان قد أحبل فإن الحبل يقدم بكل حال)، هذا يتعلق بالحالة الثانية، وهو أن يكون هناك حمل، وسيأتي.

وقوله: (ولا يجوز تجديد نكاحها) إلى آخر الفصل، يشمل ما إذا سبقت عدّة الطلاق وما إذا تأخرت وفرعنا على أنها تقدم وهو صحيح فجري على إطلاقه على ما فصلناه.

واعلم أنه قد تعرض إحدى العدتين فيما نحن فيه بالأقراء والأخرى بالأشهر، مثل أن يطلقها زوجها ويمضي لها^(٣) قرءان مثلاً ثم ينكحها غيره ويديم استفراشها إلى أن تبلغ سن اليأس ثم يفرق بينهما، فتكمل عدّة الزوج بشهر بدلاً عن قرء ثم تعتد للثاني بثلاثة أشهر. والله أعلم.



(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨).

(٢) في (ز): (الكتاب).

(٣) في (ي) و(ر): (بها).

قال:

(ولو راجعها وهي حاملٌ من الشُّبهة^(١)، لم يحلَّ الوطء، وإن كانت حاملاً منه، ولكن في ذمَّتِها عدَّةُ شُبْهة^(٢)، ففي جوازِ الوطءِ وجهانِ جاريانِ في وطءِ الحاملِ من الزَّوجِ إذا^(٣) وطئت بالشُّبهة، هذا كُلُّهُ إذا عَلِمَ مَمْنِ^(٤) منه الحمل، فإن^(٥) احتملَ أن يكونَ^(٦) منهما، عُرضَ على القائِفِ وحُكِمَ بموجِبِهِ، لكن الزَّوجَ إن أَرَادَ الرَّجْعَةَ، فعليه أن يُراجِعَ قَبْلَ الوضِعِ وبعْدَهُ؛ ليقعَ ذلك في عدَّتِهِ^(٧) بيقين، ويحتملُ الرَّجْعَةَ، هذا الوقف؛ على الأصحِّ، ولو اقتصرَ على أحدهما لم يحلَّ له. وإن كانت بائنةً فعُقِدَ النكاحَ مرَّتَيْنِ، ففيه وجهان، وجهُ المنع: أنَّ النكاحَ لا يحتملُ الوقفَ، ولا تطالبُ بالثَّقَّةِ واحداً منهما في الحال، وإن قلنا: يجبُ على الواطئِ بالشُّبهة؛ لأنه الآنَ مُشْكِلٌ، فإن قَضَى القائِفُ عندَ الوضِعِ للزَّوجِ، فلها المطالبةُ للزَّوجِ^(٨)، وإن قَضَى للواطئِ فلا؛ لأن مَضِيَّ الزَّمانِ يُسْقِطُ نفقةَ القريب).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٩٨/٢): (الشبهة).

(٣) في «الوجيز»: (وإن).

(٤) في «الوجيز»: (من).

(٥) في «الوجيز»: (إن).

(٦) قوله: (أن يكون) ليس في (ي) و(ر) و«الوجيز».

(٧) في (ي) و(ر): (عدَّة).

(٨) في (ز): (مطالبة الزوج).

الحالة الثانية: إذا كان هناك حمل فتقدم عدّة من الحمل منه سابقاً كان الحمل أو لاحقاً؛ فإن عدّة الحمل لا تقبل التأخير، فإن طلقها زوجها وهي حامل منه ثم وطئت بالشبهة، فإذا وضعت انقضت عدّة الطلاق، وتعتد بالأقراء للوطء بعد أن تطهر من النفاس^(١)، وللزوج أن يراجعها قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيّاً^(٢).

لكن: ذكر الروياني في «البحر»^(٣): أنه لا يراجعها في مدة اجتماع الثاني معها؛ لأنها حينئذٍ خارجة عن عدّة الأول وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة^(٤).

وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائناً؟ فيه الوجهان السابقان^(٥)، ويجريان فيما لو وطئ امرأة بالشبهة وأحبلها ثم وطئها بالشبهة آخر، هل للأول أن ينكحها قبل الوضع؟^(٦).

وليس له أن ينكحها في عدّة الثاني بحال، وللثاني أن ينكحها في عدّته^(٧).

وإن^(٨) كان الحمل من وطء الشبهة، فإذا وضعت انقضت عدّة الوطء وتعود إلى بقية عدّة الطلاق بعد الوضع، وللزوج الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٨٦، ٧٠٣)، «المهذب» (٢/١٩٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٠)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٨)، «التهذيب» (٦/٢٦٧-٢٦٨).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٠٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٠)، «التهذيب» (٦/٢٦٨-٢٦٧).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٢/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٠٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٤)، «التهذيب» (٦/٢٦٨-٢٦٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨-٢٦٩).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٨)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٤٩/أ).

(٧) في (ر): (إن) دون واو.

رجعياً^(١)، ولا فرق في ذلك بين مدة النفاس وغيرها؛ لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق.

وفي مدة النفاس وجه: أنه لا رجعة فيها.

وإذا ثبتت الرجعة فلو طلقها يلحقها الطلاق، ولو مات أحدهما ورثه الآخر، وتنتقل بوفاة الزوج إلى عدة الوفاة^(٢).

وهل له الرجعة قبل الوضع^(٣) وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً؟ فيه وجهان^(٤):

أحدهما: نعم؛ لأنه لم تنقض عدته بعد، وإنما تنقطع الرجعة بالفراغ من عدته، وهذا حكاه الشيخ أبو حامد عن أبي إسحاق، وذكر أنه الصحيح، وهو موافق لما قدمناه في العدتين المختلفتين من شخص واحد.

والثاني: المنع؛ لأنها في عدة غيره، قال في «التهذيب»^(٥) وهو الصحيح، ويروى مثله عن أقضى القضاة الماوردي^(٦).

وقد يفرق الصائر إليه بين ما نحن فيه وبين العدتين من الشخص الواحد فإنهما إذا كانتا من واحد كان الحق له، ورعاية العدد ضرباً من التعبد، والرجعة في أية عدة وقعت لا تصادف حق الغير، وهاهنا بخلافه.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨).

(٣) إن كان الطلاق رجعياً. انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨)، «روضة الطالبين» (٨/٣٨٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٠٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٨-٢٦٩).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٠٧).

ثم في «التهذيب»^(١): «أنه لو طلقها قبل الوضع يلحقها الطلاق، وإذا مات أحدهما ورثه^(٢) الآخر، وإذا مات الزوج تنتقل إلى عدّة الوفاة، حتى إذا وضعت تعتد عن الزوج عدّة الوفاة، وإن كان لا تصح رجعته؛ لأننا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح». هذا لفظه.

وإذا راجعها وهي حامل من الأجنبي وجوّزناه، فليس له وطؤها إلى أن تضع، كما إذا وطئت المنكوحه بالشبهة فاشتغلت بالعدّة^(٣).

وإن كانت حاملاً منه ولكن في ذمتها عدّة الشبهة فتقطع عدّته في الحال وتبقى عدّة الشبهة مؤخّرة إلى أن تضع وتعود إلى أقرائها.

وهل له وطؤها في الحال؟ فيه وجهان^(٤):

قيل: نعم؛ لأنها منكوحته وليست في الحال في عدّة غيره.

وقيل: لا؛ لأنها متعرضة للعدّة، والزوج ممنوع منها حينئذٍ، ولا يليق بمحاسن الشرع تسليطه عليها في الحال والمنع في الاستقبال، ومال صاحب «التتمة» إلى ترجيح الثاني^(٥)، ومنهم من رجّح الأول.

ويجري الوجهان فيما لو وطئت المرأة بالشبهة في صلب النكاح وهي حامل من الزوج، هل يمنع منها قبل الوضع^(٦)؟

(١) «التهذيب» (٦/٢٦٨-٢٦٩).

(٢) في (ظ) و(ر): يرثه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٨٨).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٧/ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/أ).

وخرَجَ مُخْرَجُونَ هذا الخلاف على الخلاف في أنه هل تثبت الرجعة في عدَّة الشبهة وفي ذمتها عدَّة الطلاق؟

إن قلنا: نعم، جعلنا عدَّة الطلاق التي ستنتهي إليها، كالموجودة^(١) في الحال، فيحرم الوطء^(٢)، وإلا فلا يحرم.

ولو كانت ترى الدم على الحمل وجعلناه حيضاً، فعن القاضي الحسين: أن العدَّة الأخرى تنقضي بالأقراء على قياس ما مرَّ في العدتين في شخص واحد^(٣)، وهذا ضعيف عند الإمام^(٤) وصاحب الكتاب رحمهما الله.

وقال في «البيسط»: لأن فيه مصيراً إلى تداخل العدتين من^(٥) شخصين، وهو بعيد عن^(٦) أصل الشافعي رضي الله عنه^(٧).

وجميع ما ذكرنا، فيما إذا علم أن الولد من هذا أو من ذاك لانحصار^(٨) الإمكان في هذا أو ذاك، ووراءه حالتان:

إحدهما: إذا لم يحتمل أن يكون الولد من واحد منهما بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وهو بائن أو رجعي على قول، ولما دون ستة أشهر من

(١) في (ي) و(ر): (كالموجودة).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٦٧).

(٥) في (ظ): (عن)، وفي (ر): (في).

(٦) في (ي) و(ر): (على)، وما أثبتته موافق لما في «البيسط».

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/أ).

(٨) في (ظ): (لا يحصل)، وهو خطأ ظاهر.

وطء الثاني فالولد منفي عنهما^(١)، ولا تنقضي بالوضع عدّة واحد منهما على الوجه الأشهر^(٢)، بل تكمل بعد الوضع عدّة الأول ثم تستأنف عدّة الثاني.

وفيه وجه آخر عن الشيخ أبي حامد^(٣) رحمه الله: أنها تعدد بالوضع عن أحدهما لا بعينه؛ لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة يُفرض من الزوج بعد الطلاق، أو^(٤) يفرض من الواطئ قبل وطئه الظاهر، والإمكان كافٍ في انقضاء العدّة، ثم إذا وضعت اعتدت عن الآخر بثلاثة أقراء^(٥)، وهذا ما ارتضاه الإمام^(٦)، وقد نقل صاحب «المهذب»^(٧) الوجهين جميعاً، ويتفرع عليهما فرعان:

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٨/٢).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٩/٢)، «المهذب» (١٩٣/٢)، «نهاية المطلب» (٢٧٢/١٥)، «حلية العلماء» (٣٤٨/٧)، «تهذيب» (٢٦٩/٦).

(٣) قال في «الحاوي»: «حكاه أبو حامد الإسفراييني تخريجاً». كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٩/٢)، وانظر: «نهاية المطلب» (٢٧٢/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١١٣/أ).
(٤) في (ز) زيادة: (بوطء شبهة).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٠٩/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/أ)، «المهذب» (١٩٣/٢)، «حلية العلماء» (٣٤٨/٧)، «بحر المذهب» (ل ١١٣/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٢٧٤/١٥).

(٧) انظر: «المهذب» (١٩٣/٢).

وصاحب «المهذب» هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، وكتابه «المهذب» كتاب عظيم القدر، اعتنى بشأنه فقهاء الشافعية، قال ابن قاضي شبهة: «وبدأ في «المهذب» سنة خمس وخمسين، وفرغ منه سنة تسع وستين، أخذه من تعليق شيخه أبي الطيب». اهـ. وقال ابن هداية الله: «ولخص «المهذب» من تعليق شيخه أبي الطيب». اهـ. والكتاب مطبوع متداول، وقد شرحه الإمام النووي بكتاب اسمه «المجموع شرح المهذب» ولكنه لم يتمه. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (١٧٢/٢)، «وفيات الأعيان» (٢٩/١)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٢١٥/٤)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شبهة (٢٣٨/١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٧٠، ٢٤٧، «كشف الظنون» (١٩١٢/٢).

أحدهما: لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حيضاً، قال الروياني في «البحر»:

إن قلنا: تنقضي بالوضع عدّة أحدهما^(١)؛ فلا تعدّ بأقراءها؛ لئلا تتداخل عدتان في حق شخصين.

وإن قلنا: لا تنقضي؛ ففي الاحتساب بأقراءها وجهان^(٢):

أشبههما: الاحتساب، وأنها إذا لم تعدّ بالحمل كانت كالحائض، وهذا ما أورده ابن الصبّاغ في «الشامل»^(٣).

وقد يمنع قول القائل: إن القول باعتدادها بالأقراء مع الاعتداد بالحمل مصير إلى التداخل؛ لأن التداخل^(٤) الذي ننكره: أن تعدّ بالقرء الواحد مثلاً عن اثنين، وهاهنا لا تعدّ بشيء واحدٍ عنهما جميعاً، بل تعدّ عن أحدهما بالحمل وعن الآخر بالأقراء، إلا أنهما وقعا في زمان واحد.

الثاني: إن قلنا: تنقضي بوضع الحمل إحدى العدتين؛ فلا تصح رجعة الزوج في مدة الحمل، ولا رجعته في الأقراء بعد الوضع؛ للشك في أن عدّته هذه أو هذه^(٥)، فإن راجع مرة في الحمل وأخرى في الأقراء ففي صحة الرجعة وجهان^(٦)

(١) من قوله: (لو كانت ترى) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٣/أ، ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٠).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ٩٣/أ).

(٤) قوله: (لأن التداخل) سقط من (ي) و(ر).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٢)، و«التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٦) الوجه الأول: تصح رجعته لمصادفة إحداهما زمان العدة.

والثاني: لا تصح رجعته، لأنه لما لم تتعين الصحة في إحداهما لم يصح مع إيهامها. كتاب العدد

من «الحاوي» (٢/٧١٢).

محكيان عن «الحاوي»^(١)، وسيأتي إن شاء الله نظيرهما.

وإن قلنا: لا تنقضي بالوضع واحدة من العدتين؛ فتكمل بعد الوضع عدّة الأول وهو الزوج، وله الرجعة فيه^(٢).

وهل له الرجعة في مدة الحمل قبله؟ فيه الوجهان السابقان.

الحالة^(٣) الثانية: إذا احتمل أن يكون الولد من الزوج، واحتمل أن يكون من الواطئ^(٤) بالشبهة فيعرض بعد الوضع على القائف، فإن ألحقه بالزوج أو الواطئ فالحكم كما بينا فيما لو اختص الاحتمال به^(٥).

وإن لم يكن قائف أو أشكل عليه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وفات الغرض، فتنقضي عدّة أحدهما بوضع الحمل؛ لأنه من أحدهما، ثم تعدد بعد الوضع عن الآخر بثلاثة أقرء؛ لأنه إن كان الولد من الثاني فعليها بعد الوضع بقية عدّة الأول، وإن كان من الأول فتحتاج بعد الوضع إلى عدّة كاملة للثاني، فيؤخذ بالاحتياط^(٦).

(١) «الحاوي» كتاب للإمام أبي الحسن الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ)، شرح به «مختصر المزني»، ويعد هذا الكتاب من أوسع الكتب في الفقه الشافعي، ومن أكثرها تفصيلاً واستيعاباً للمذهب، مع حسن الترتيب، ووضوح «التهذيب»، وقد اعتنى فيه مؤلفه بذكر مذاهب الصحابة والتابعين وغيرهم في كثير من المسائل، كما عني رحمه الله بذكر آراء كثير من علماء الشافعية كابن سريج، وأبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن أبي هريرة، وغيرهم، ولذا صدق عليه وصف الإمام الإسني بأنه: «لم يصنف مثله». وقد طبع الكتاب كاملاً عدّة مرّات، كما طبعت أجزاء منه على شكل رسائل جامعية.

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧١٢/٢).

(٣) في (ز): (المسألة). وهو خطأ.

(٤) في (ظ): (الوطء).

(٥) أي فتنقضي العدة بوضعه ويلحقه نسبه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧١٣/٢ - ٧١٤)، «الشامل» (ل ٩٢/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/أ)، «التهذيب» (٢٦٩/٦).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧١٤/٢)، «الشامل» (ل ٩٣/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/أ)، «التهذيب» (٢٦٩/٦).

قال القاضي الرُّوياني: وقول الشافعي: فإن لم يكن قائف^(١)، ليس المراد منه: أن لا يوجد في الدنيا قائف، بل المراد: أن لا يوجد في موضع الولد وما قرب منه، وهي المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة^(٢).

وفي موضع العرض على القائف كلامان:

أحدهما: أن موضعه ما إذا ادَّعياه جميعاً، أما إذا ادَّعاه^(٣) أحدهما دون الآخر فوجهان:

أشهرهما: العرض أيضاً، لحق الولد وحق الشرع في النسب.

والثاني: أنه يختص بالذي يدعيه كما في الأموال.

والثاني: قال في «التتمة»^(٤): إن كان الطلاق بائناً فيعرض على القائف كما ذكرنا.

وإن كان رجعيّاً فيبنى على أن الرجعية هل هي فراش أم لا؟

إن قلنا: لا، فكذلك الجواب.

وإن قلنا: إنها فراش، وإن السنين الأربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة؛ فالولد ملحق بالزوج ولا يُعرض على القائف^(٥).

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣٤)، «مختصر المزني» ص ٢٢٤.

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٤/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧١٨).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (ادعى).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٨/ أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٨/ أ).

ثم في هذه الحالة الأخيرة مسألتان:

أحدهما: إذا راجع الزوج في مدة الحمل فينبني على أن الزوج إذا تأخرت عدّته لإحبال الواطئ بالشبهة إياها، هل له الرجعة في مدة الحمل؟
إن قلنا: نعم، صحت رجعته؛ لأنه إما زمان عدّته أو^(١) زمان عدّة غيره الذي تصح فيه رجعته.

وإن قلنا: لا، لم نحكم بصحة الرجعة؛ لجواز أن يكون الحمل من وطء الشبهة^(٢).

فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف، فهل يحكم الآن بأن الرجعة صحت وحلت محلها؟

فيه وجهان مأخوذان من الخلاف فيما إذا باع مال مورثه^(٣) على ظن أنه حي، فبان أنه كان ميتاً^(٤)، والأظهر الحكم بالصحة^(٥).

ولو راجع بعد الوضع في الأقراء، لم نحكم بصحة رجعته أيضاً؛ لجواز أن يكون الحمل منه وتكون عدّته منقضية^(٦).

(١) قوله: (إما زمان عدّته أو) ليس في (ز).

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٣) في (ظ): (أبيه).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٥)، «شرح المختصر» (ل ٥٠/أ)، «البيسط» (ج ٤

ل ٢٥٠/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٥) قال في «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب): «والأصح الصحة».

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/أ)، «التهذيب»

(٦/٢٦٩-٢٧٠).

فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطء الشبهة، ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان السابقان^(١)، وهذا إذا راجع في القدر المستيقن وجوبه^(٢) بعد الوضع من الأقراء دون القدر الذي أوجبناه احتياطاً.

بيانه: لو وطئ الثاني^(٣) بعد مضي قرء من وقت^(٤) الطلاق فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قرءان؛ لأنه لو كان الحمل من الوطء بالشبهة لم يلزمها إلا بقية عدّة الطلاق، والقرء الثالث إنما نوجبه احتياطاً؛ لاحتمال كون الحمل من الزوج، فلو راجع في القرأين بعد الوضع ثم بان أن الحمل من وطء الشبهة فهو موضع الوجهين^(٥)، أما إذا راجع في القرء الثالث فلا نحكم بالصحة؛ لأنه ليس من عدّة الزوج يقيناً^(٦).

ولو راجع مرتين، مرة قبل الوضع وأخرى بعده في القرأين، ففيه وجهان: أصحهما - وبه قال الفقهاء^(٧) - أن رجعته صحيحة؛ لوقوع إحدى اللفظتين في عدّته يقيناً.

والثاني: المنع؛ للإيهام والتردد في كل واحدة منهما.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٥-٧١٦)، «التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٢) لفظة: (وجوبه) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) في (ز): (اثنان).

(٤) في (ي) و(ر): (بعد).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٦)، «التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/أ).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٥/أ).

وأما تجديد النكاح إذا كان الطلاق بائناً، فيُنظر:

إن نكحها مرة واحدة إما قبل الوضع أو بعده، لم نحكم بصحة النكاح^{(١)(٢)}؛ لجواز كونها في عدة الواطئ بالشبهة حينئذ^(٣).

فإن بان أن العدة منه بإلحاق القائف ففي «الستمة»^(٤): أنه على الخلاف المذكور في الرجعة. قال: وليس ذلك من جنس وقف العقود على الإجازة وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد.

ولو نكحها مرتين، مرة قبل الوضع ومرة بعده، كما صورنا في^(٥) الرجعة، فوجهان^(٦)؛ لما ذكرنا هناك.

ف رأى الإمام^(٧) الأصح هاهنا المنع، وقال: الرجعة تحتل ما لا يحتل النكاح، ألا ترى أنها تصح في حال الإحرام ولا يصح فيه^(٨) النكاح، فجاز أن تحتل الوقف ولا يحتل النكاح.

والوجهان مبنيان على أنه يجوز للزوج تجديد النكاح في عدته وفي ذمتها عدة الوطء بالشبهة^(٩).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٩-٢٧٠).

(٢) من قوله: (إذا كان) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (لجواز كونها) إلى هنا سقط من (ر).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٨/أ، ب).

(٥) في (ظ) زيادة: (صورة).

(٦) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٦)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب).

(٨) لفظة: (وفيه) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/٢٧٠).

وإلا فيجوز أن يكون الحمل من الزوج حينئذ^(١)، فلا يصح واحد من النكاحين^(٢)، أما ما قبل الوضع؛ فلأن في ذمتها عدّة الوطء بالشبهة، وأما ما بعد الوضع؛ فلكونها^(٣) في عدّة الوطء بالشبهة^(٤).

ولو نكحها الواطئ بالشبهة قبل الوضع أو بعده في القرأين، لم يصح النكاح؛ لجواز كونها في عدّة الزوج حينئذ^(٥).

نعم، لو نكحها بعد الوضع في القرأين ثم بان بإلحاق القائف أن الحمل من الزوج، ففي تبين الصحة الخلاف السابق.

ولو نكحها في القرء الثالث صح النكاح؛ لأنها في القرء الثالث^(٦) في عدّته إن كان الحمل من الزوج، وغير معتدة إن كان الحمل منه^(٧).

المسألة الثانية: سنذكر بعون الله تعالى جدّه^(٨) من بعد: أن الرجعية تستحق النفقة في العدّة، وأن البائنة لا تستحقها إلا إذا كانت حاملاً^(٩).

(١) لفظة: (حينئذ) سقطت من (ظ).

(٢) قوله: (واحد من النكاحين) سقط من (ظ).

(٣) في (ظ): (فلكونه).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧١٦/٢)، «التهذيب» (٢٦٩/٦-٢٧٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٢٦٩/٦-٢٧٠).

(٦) من قوله: (صح النكاح) إلى هنا سقط من (ر).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧١٧/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٠/ب)، «التهذيب» (٢٧٠/٦).

(٨) في (ز) و(ظ): (بمعونة الله تعالى).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٢٨-٧٢٩)، «نهاية المطلب» (٢٧٦/١٥)، «البيضا» (ج ٧ ل ٢٥٠/ب).

وسنذكر قولين في أن تلك النفقة للحمل أو للحامل^(١)، وقولين في أن تلك النفقة تصرف إليها يوماً بيوم، أو يُصرف إليها الجميع عند الوضع^(٢).

وأن المعتدة عن^(٣) وطء الشبهة، لا نفقة لها على الواطئ إذا قلنا إن النفقة للحامل.

إذا عرفت هذه^(٤) الجمل، فإن جعلنا النفقة للحامل، وهو الصحيح^(٥)، فلا تُطالب المرأة بالنفقة مدة الحمل المحتمل^(٦) الزوج ولا الواطئ^(٧)، أما الواطئ؛ فلا أنه لا نفقة^(٨) عليه على هذا القول، وأما الزوج؛ فإنما يطالب بالنفقة إذا كان الحمل منه، والحمل مشكوك فيه، فلا تلزمه النفقة بالشك^(٩).

فإذا وضعت، نظر:

إن الحقه القائف بالزوج، فلها مطالبة بنفقة مدة الحمل التي مضت.

(١) انظر: «الأم» (٢٣٨/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٢٩/٢)،

«المهذب» (٢/٢١١)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٦).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٣٠)، «المهذب» (٢/٢١١)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب)، «حلية العلماء» (٧/٤١١).

(٣) في (ي) و(ر): (على)، وفي (ظ): (من).

(٤) في (ي) و(ر): (ذلك).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/٢١١)، وفي «حلية العلماء» (٧/٤١٠): وهو الأصح.

(٦) لفظة: (المحتمل) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب)، «الوسيط» (٦/١٤١).

(٨) في (ز) زيادة: (لها).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/أ)، «الوسيط» (٦/١٤١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب)،

«التهذيب» (٦/٢٧٠-٢٧١).

وهذا إذا لم تصر فراشاً للثاني بأن لم يوجد إلا وطء شبهة^(١)، ويشبه أن يستثنى زمان اجتماعها^(٢) مع الثاني، على قياس ما حكينا عن «البحر»: أنه^(٣) لا رجعة في تلك الحالة؛ لخروجها عن عدته.

وإن صارت فراشاً له، بأن نكحها جاهلاً، وبقيت في فراشه إلى أن وضعت، فلا نفقة لها على الزوج؛ لكونها ناشزة^(٤) بالنكاح^(٥).

وإن فرق الحاكم بينهما قبل الوضع، طالبتة بالنفقة من يوم التفريق إلى يوم الوضع، ثم لا نفقة لها على الواطئ في عدتها عنه بالأقراء^(٦).

وإن ألحقه القائف بالواطئ بالشبهة، لم يلزم واحداً منهما نفقة مدة الحمل، ولزم الزوج نفقة مدة القرأين بعد الوضع إن كان الطلاق رجعياً^(٧).

وفي نفقة زمان النفاس وجهان^(٨):

أحدهما: لا تجب؛ لأنه تابع للحمل ومتولد منه وليس محسوباً في عدة الزوج.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٢) في (ي): (اجتماعهما).

(٣) في (ظ): (لأنه).

(٤) النَّشْزُ: هو المكان المرتفع، ونشزت المرأة نشوزاً فهي ناشزة إذا استعصت على زوجها وأبغضته، والنشوز هو عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته ومتابعته. انظر: «مجمّل اللغة» (٣/ ٨٦٩) مادة (نشز)، «طلبة الطلبة» ص ٩٤، «المغرب» (٢/ ٣٠٣).

(٥) انظر: «التهذيب»، (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ر): (عند الأقراء).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٣١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ أ).

وأشبههما: الوجوب، كما أن له أن يراجع في زمان النفاس، ويجوز له أن لا يكون محسوباً من العدة، وتجب نفقته كزمان الحيض الذي طلقها فيه^(١).

وإن لم يلحقه بواحدٍ منهما، أو^(٢) لم يكن قائف، فلا نفقة لها^(٣) على الواطئ ولا على الزوج إن كان الطلاق بائناً؛ لأننا لا نعلم حال الحمل، ولا نفقة إذا لم يكن حمل^(٤).

وإن كان رجعيّاً فلا نفقة لمدة كونها فراشاً للثاني، ولها عليه الأقل من نفقتها من وقت التفريق إلى الوضع، ونفقتها في القدر الذي تكمل عدة الطلاق بعد الوضع، وهو قرآن في المثال الذي تكرر؛ لأن الأقل منهما واجب بيقين^(٥)؛ فإنه إن كان الحمل من الأول فنفقة زمان الحمل عليه، وإن كان من الثاني فنفقة بقية^(٦) العدة عليه، هذا إذا قلنا: إن النفقة للحامل.

أما إذا قلنا^(٧) للحمل، فعلى أحدهما نفقة مدة الحمل بيقين، فإذا أشكل الحال أنفقاً عليه بالسوية.

فإن قلنا: يُصرف الجميع إليها بعد الوضع، أخذت من كل واحد منهما^(٨)

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٣١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ أ).

(٢) في (ي) و(ر): (إذا).

(٣) لفظة: (لها) ليست في (ي) و(ر).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٣٢)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧٢).

(٦) لفظة: (بقية) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٧) في (ر) زيادة: (إنها).

(٨) لفظة: (منهما) ليست في (ظ).

نصف نفقتها، هكذا رتب أبو نصر صاحب «الشامل»، والقاضي الروياني^(١) في «جمع الجوامع»، وهو الأقوم، وسيأتي^(٢) على الأثر ما يشهد له.

ومنهم من أطلق القول بأنه لا يطالب واحد منهما بنفقتها في مدة الحمل؛ لأنه لا يُدرى أن الحمل من أيهما^(٣) هو، ولا^(٤) يفرق هؤلاء بين قولنا إن النفقة للحامل أو للحمل، وهذا ما أورده صاحب الكتاب فقال: (ولا تطالب بالنفقة واحداً منهما، وإن قلنا يجب على الواطئ بالشبهة؛ لأنه الآن مشكل).

وعلى هذا، فإذا وضعت^(٥) فألحقه^(٦) القائف بالواطئ، ففي الكتاب: أنه لا يطالب بالنفقة الماضية، بناء على أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان^(٧)، وهكذا ذكره الإمام^(٨).

والذي أورده صاحب «التهذيب»^(٩) وجماعة: أنه يطالب^(١٠) بتلك النفقة، وقالوا: هذه النفقة تصير ديناً في الذمة وليست^(١١) هي كنفقات الأقارب.

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٠/ب).

(٢) في (ظ): (وسلك).

(٣) في (ي) و(ر): (أيها).

(٤) في (ظ): (ولم).

(٥) في (ز): (وضعت).

(٦) في (ي) و(ر): (فإلحاق).

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٢٧٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب).

(٩) قال في «التهذيب» (٢٧٠/٦): «ونفقة الولد وحضانه على من ألحقه به القائف».

وقال (٢٧٠/٦): «وهل تجب على الثاني نفقة زمان الحمل؟ إن قلنا النفقة للحمل وتصير ديناً تجب، وإن قلنا للحامل فلا تجب».

(١٠) في (ظ): (أنها تطالب).

(١١) في (ي) و(ر) زيادة: (به).

قال الإمام قدس الله روحه: ولم يصِر أحد من الأصحاب إلى أنه إذا ألحقه القائف بالزوج لا يطالب بالنفقة الماضية، تفريعاً على أنها للحمل؛ وأنها تسقط بمضي الزمان، والقياس يقتضي المصير إليه^(١)، هذا هو الكلام في نفقة المرأة.

وأما^(٢) نفقة الولد بعد الوضع، فهي على من ألحقه القائف به منهما، وكذا حضانتها، فإن لم يكن قائف أو أشكل عليه، فالنفقة عليهما مناصفة إلى أن يوجد القائف أو يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما^(٣).

وفيه وجه ضعيف: أنها لا يُطالبان بالنفقة في زمان الإشكال^(٤)، وفرقوا على المذهب بين نفقة الولد حيث أوجباها عليهما نصفين، وبين نفقة المرأة حيث لا نوجبها في مدة الحمل تفريعاً على أن النفقة للحامل، بأن^(٥) وجوبها على أحدهما غير مستيقن هناك^(٦)؛ لجواز أن يكون الحمل من الواطئ بالشبهة، ولا نفقة عليه على هذا القول.

ونفقة الولد يستيقن وجوبها على أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فوزعناها عليهما، وهذا يشهد لما مرَّ أن نفقتها^(٧) في مدة الحمل تجب عليهما وتؤخذ منهما إذا فرعنا على أن النفقة للحمل؛ لأننا على ذلك القول نتيقن وجوبها على أحدهما كما نتيقن هاهنا وجوب نفقة الولد.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٧٦).

(٢) من قوله: (تسقط بمضي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) فإذا انتسب إلى أحدهما غرم ما أنفق الآخر عليه. انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٠)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٣٤ - ٧٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ ب).

(٤) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٠/ ب).

(٥) في (ي): (فإن).

(٦) لفظة: (هناك) ليست في (ي) و(ر).

(٧) في (ظ): (النفقة).

ثم إذا أنفقاً ثم لحق الولد أحدهما^(١)، إما بإلحاق القائف أو بانتسابه، فيرجع الآخر عليه بما أنفق بشرطين^(٢):

أحدهما: أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم، وإلا فهو متبرع^(٣).

والثاني: أن لا يكون مدعياً للولد، فإن كان يدعيه فلا رجوع له؛ لأنه أنفق على ولده بزعمه^(٤).

ويتعلق بما نحن فيه فرعان:

أحدهما: لو مات المولود^(٥) في زمان الإشكال^(٦)، فتكفيه عليهما كنفقته^(٧)، وللأم من ماله الثلث، والباقي يوقف بين الواطئ والزوج حتى يصطلحا^(٨).

فإن كان لها ولدان آخران، أو كان لكل واحد من الزوج والواطئ ولدان آخران فلها السدس^(٩)، فإن كان لأحدهما ولدان دون الآخر، ففيما للأم وجهان^(١٠): أحدهما: الثلث؛ للشك في أنهما أخوان للميت أم لا.

(١) في (ز): (أحق الولد بأحدهما).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٣٧/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٣٧/٢)، «المهذب» (٢/٢١١).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٣٧/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ب).

(٥) في (ظ): (الولد).

(٦) في (ظ): (الإمكان).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥١/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٣٦/٢).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٢٤/٢)، «التهذيب» (٦/٢٧٠-٢٧١).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٢٤/٢)، «التهذيب» (٦/٢٧٠-٢٧١).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٢٥/٢)، «حلية العلماء» (٧/٣٥١)، «التهذيب» (٦/٢٧٠-٢٧١).

والثاني: السدس؛ لأنه متيقن^(١).

الثاني: أوصى إنسان لهذا الحمل بشيء فانفصل حياً ثم مات، نظر: إن مات بعد قبول الزوج والواطئ الوصية^(٢)، فالوصية مستقرة؛ لأن أحدهما أبوه، والمال لورثته كما تبين. وإن مات قبل أن يقبلا، فحق القبول للورثة^(٣).

ولو سمي الموصي أحدهما فقال: «أوصيت لحمل فلان هذا»^(٤)، فإن الحقه القائف بغير المسمى بطلت الوصية، وإن الحقه به صحت^(٥)، فإن نفاه باللعان ففي بطلانها وجهان^(٦).

وقوله: (ويحتمل الرجعة هذا الوقف)، كأنه يعني بالوقف ما في كل واحدة^(٧) من الرجعتين^(٨) من التردد والتوقف.

وقوله: (فلو^(٩) اقتصر على أحدهما لم يحل)، ليعلم بالواو؛ لما قدمناه، ويشبه أن يرجح الحل^(١٠) إذا اقتصر على الرجعة قبل الوضع.

(١) في (ز) و(ظ): (المستيقن).

قال في «الروضة» (٨/ ٣٩٣): «الأصح أو الصحيح: أنه السدس. والله أعلم».

(٢) لفظة: (الوصية) ليست في (ز).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٢٣).

(٤) لفظة: (هذا) ليست في (ي) و(ر).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٣٢٧).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٨٩٣).

(٧) في (ي) و(ظ): (واحد).

(٨) في (ظ): (الوجهين).

(٩) في (ي) و(ر): (ولو).

(١٠) في (ز): (الأول).

وليعلم أيضاً قوله: (فإن قلنا: يجب على الواطئ بالشبهة)، بالواو، والأشبه أنها تطالب على هذا القول.

وكذا قوله: (وإن قضي للواطئ فلا)، والأقرب المطالبة. والله عز وجل أعلم.

قال رحمه الله (فروع:

الأول: العدتان^(١) من حربيين^(٢) تتداخلان على النص؛ لأن الاستيلاء الثاني يبطل حق الأول، وقيل: فيه^(٣) قولان).

ما ذكرنا أن العدتين عن^(٤) شخصين لا تتداخلان كان في الشخصين المحترمين، فأما إذا طلق الحربي زوجته فوطئها في العدة حربي آخر بشبهة، أو نكحها ووطئها ثم أسلمت مع الثاني، أو دخلا بأمان وترافعا^(٥) إلينا، فقد حُكي عن النص: أنه لا يجمع عليها بين عدتين، بل تكفيها واحدة من يوم إصابة الثاني، وربما نسب هذا النص إلى باب التعريض^(٦) بالخطبة^(٧).

(١) في (ي) و(ز) و(ر): (عدتان).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) لفظة: (فيه) ليست في «الوجيز» (٩٨/٢).

(٤) في (ظ): (من).

(٥) في (ر): (فترافعا).

(٦) التعريض: هو تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر، كقولك: «ما أقبح البخل»، تعرض بأنه بخيل. وقال الكفوي: «التعريض هو أن تذكر كلاماً يحتمل مقصودك وغير مقصودك، إلا أن قرائن الأحوال تؤكد حمله على مقصودك». انظر: «المصباح المنير» (٤٠٣/٢)، «أنيس الفقهاء» ص ١٥٧، «الكليات» ص ٧٦٣.

(٧) انظر: «الأم» (٥٠/٥)، «نهاية المطلب» (٢٧٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩ ب).

وعن القاضي أبي علي البندنجي^(١) إسناده إلى «الجامع الكبير» للمزني^(٢) رحمه الله.
واختلف الأصحاب في المسألة على ثلاثة طرق:

أحدها: القطع بأنه لا تكفي بعدة^(٣) واحدة، بل تكمل عدة الأول وتستأنف عدة الثاني^(٤)، كما في العدتين عن مسلمين، وذلك لأن العدة معتبرة في حق الكفار كما هي معتبرة في حق المسلمين، فيتساويان في حكمها، وهؤلاء لم يثبتوا^(٥) رواية النص.
والثاني: أن المسألة على قولين:
أحدهما: هذا^(٦).

والثاني: الاكتفاء بعدة واحدة؛ لأن حقوقهم ضعيفة، وماؤهم غير محترم، فنراعي أصل العدة ونجعل جميعهم كالشخص الواحد.
وعلى^(٧) هذه الطريقة، فالقول الثاني منصوص، والأول مخرج من المذهب المقرر في العدتين من مسلمين^(٨).

-
- (١) هو أبو علي الحسن بن عبد الله البندنجي القاضي، أحد الأئمة أصحاب الوجوه، درس الفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وله عنه تعليقة مشهورة، صنف كتاب «الذخيرة»، توفي سنة (٤٢٥هـ). انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/٢٦١)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/٣٠٥)، «العقد المذهب» ص ٨٢، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/٢٠٦)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٣٨.
(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٦/ب).
(٣) في (ظ): (لا يكفي عدة).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/ب)، «التهذيب» ٦/٢٧٠-٢٧١.
(٥) في (ظ): (يتبينوا)، والصواب ما أثبتته.
انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٠٥/أ).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/ب)، «التهذيب» ٦/٢٧٠-٢٧١.
(٧) في (ي): (على) دون واو.
(٨) في (ظ): (المسلمين).

ونقل الشيخ أبو الفرج السرخسي والقاضي الروياني: أن بعضهم خرّج من هذا النص فيما إذا كانت العدّتان من مسلمين أيضاً، وجعل الصورتين^(١) على قولين نقلاً وتخريجاً، وهذا غريب ضعيف^(٢).

والثالث: الأخذ بما نصّ عليه هاهنا^(٣) والقطع به.

وإذا قلنا: تكفي بعدّة^(٤) واحدة، فكيف التقدير؟ فيه طريقتان:

أحدهما: أن بقية العدّة الأولى لا تدخل في الثانية بل تسقط؛ لأنّ حقوق الحربين ضعيفة متعرضة للسقوط بقهر الغير واستيلائه، ألا ترى أن الحربي يُسرق فتبطل حقوقه في نفسه، وتُسرق زوجته فيبطل نكاحه، وتسرق معتدته فتسقط العدّة.

ولو قهر حربي زوجة حربيّ يرتفع نكاح الأول، فكذلك استيلاء الثاني يبطل حق الأول^(٥).

والثاني: أن بقية العدّة الأولى تدخل في الثانية بخلاف عدتي المسلمين.

وفرق بأنّ العدّة عن الشخص المحترم تمنع سبب عدّة أخرى وهو النكاح، حتى لو نكحت في العدّة لم يصح، وإذا منع سبب عدّة أخرى منع ثبوت عدّة أخرى^(٦) فلا تنقضي العدّة الأخرى بالأقراء التي تمر بها حتى تتم العدّة الأولى.

(١) في (ز): (الصورة)، والصواب ما أثبتته.

انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٠٥/أ)، «روضة الطالبيين» (٨/٣٩٣).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٦/ب).

(٣) لفظة: «هاهنا» ليست في (ز).

(٤) في (ز) و(ظ): (تكفي عدّة).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٤٩/ب).

(٦) من قوله: (وهو النكاح) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ) و(ر).

والعدة عن غير المحترم، لا تمنع سبب عدّة أخرى، حتى لو نكحها في العدّة وأسلمها بعد انقضائها يُقرّان على النكاح^(١).

وإذا لم تمنع سبب عدّة أخرى لم تمنع ثبوت عدّة أخرى فجاز أن يجتمعا، والثانية أقوى من الأولى فتدخل بقية الأولى فيها.

وقد يُختصر ويُقتصر على حاصل الخلاف، ويقال في المسألة وجهان:

أحدهما: تكمل عدّة الأول^(٢) ثم تعتد عن الثاني.

والثاني: تكفيها عدّة واحدة من وقت إصابة الثاني.

والأرجح منهما: الأول عند الإمام^(٣) والقاضي الرّوياني^(٤) وعليه جرى الأوّدي في «المناظرة»^(٥) رحمهم الله تعالى، والثاني عند البندنجي وصاحب «التهذيب»^(٦)، ونظم الكتاب إلى هذا أقرب.

ثم ذكر أبو سعد المتولي رحمه الله: أنه لو أسلمت المرأة ولم يسلم الثاني فلا بد من أن تكمل العدّة الأولى ثم تعتد عن الثاني؛ لأنه ليست العدّة الثانية أقوى هاهنا حتى تسقط بقية^(٧) الأولى أو تدخل فيها^(٨)، وأن الأول لو كان قد طلقها طلاقاً

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٢) في (ي) و(ر): (الأولى).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٧٠)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٤٩/ ب).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٦/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٧٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(٧) في (ظ): (نفقة).

(٨) انظر: «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٠/ ب).

رجعية وأسلمت مع الثاني ثم أسلم الأول وأراد الرجعة فله الرجعة^(١) في بقية عدته إن قلنا بدخولها في العدة الثانية.

وإن قلنا بسقوطها فلا، وأنه لو أراد الثاني أن ينكحها فله ذلك إن قلنا بسقوط بقية العدة الأولى؛ لأنها في عدته، وإن قلنا بدخولها في الثانية فلا حتى تنقضي تلك البقية، وأنها إن كانت حاملاً من الأول لم تكفها عدة واحدة، بل تستأنف بعد الوضع عدة الثاني^(٢).

وإن أحبلها الثاني، فإن قلنا بأن بقية العدة الأولى تسقط، فكذلك هاهنا، ويكفيها وضع الحمل^(٣).

وإن قلنا بالتداخل، فتعود بعد الوضع إلى بقية العدة^(٣) الأولى؛ لأن الحمل ليس من الأول، فلا تنقضي به عدته^(٤).

ولو طلق الحربي زوجته فوطئها في العدة حربي آخر في نكاح وطلقها جرى فيه الخلاف، وفيه صور الإمام^(٥) وصاحب الكتاب رحمهما الله في «الوسيط»^(٦). ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (على النص)، بالواو؛ لإنكار من أنكر النص.

(١) قوله: (فله الرجعة) سقط في (ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ٢٠/ب).

(٣) لفظة: (العدة) ليست في (ي) و(ر).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٢٠/ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٧٠).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/١٤٠).

قال:

(الثاني: البائن^(١)) تنقضي عدتها^(٢) وإن كان الزوج يعاشرها؛ على الأقيس، والرجعية لا تنقضي عدتها مع المجالسة؛ على الأظهر. فإن طالت المفارقة ثم جرت خلوة، احتمل أن تنقطع، واحتمل أن تُبنى ما بعدها عليها^(٣). ومخالطة الأجنبي لا تمنع العدة، ومخالطة الزوج في النكاح الفاسد بعد انحلال الشبهة لا تؤثر.

إذا طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها انقضت عدتها بمضي الأقرء أو الأشهر. ولو لم يهجرها بل كان يطؤها: فإن كان الطلاق بائناً لم يمنع ذلك انقضاء العدة؛ لأن وطأه زنى لا حرمة له^(٤).

وإن كان رجعيًا قال في «التتمة»^(٥): لا تشرع في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم، وهي مشغولة بما يشغل الرحم.

(١) في (ي) و(ر) و(ظ) و«الوجيز» (٩٨ / ٢): (البائنة).

قال الفيومي: «هي بائن بغيرها». «المصباح المنير» (٧٠ / ١).

وذكر النووي أن «بائنة» لغة قليلة، وأن اللغة الفصيحة: بائن. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٦٤.

(٢) البيئونة: مصدر بان الشيء عن الشيء إذا انقطع عنه وانفصل، والمراد بها الفرقة بين الزوجين بطلاق يقال: امرأة بائن إذا انفصلت عن زوجها بطلاق، والطلاق البائن: هو الذي لا يملك الزوج فيه استرجاع زوجته إلا بعقد جديد، والبيئونة تنقسم إلى صغرى وكبرى. انظر: «مجمّل اللغة» (١٤٠ / ١) مادة (بين)، «لسان العرب» (٦٤ / ١٣) مادة (بين)، «المطلع على أبواب المقنع» ص ٣٣٢، «المصباح المنير» (٧٠ / ١)، «أئيس الفقهاء» ص ١٥٨، «الكليات» ص ٢٣٤.

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في (ي) و(ز) و(ر): (ما بعده عليه).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٢٧٨ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١ أ)، «التهذيب» (٢٧٢ - ٢٧٣).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٧ أ).

وإن كان لا يطؤها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج، ففي انقضاء العدة وجهان:

أحدهما: أن ذلك يمنع الاحتساب، فإنها تشبه الزوجات دون المطلقات المهجورات.

والثاني: لا يمنع؛ لأن المخالطة لا تقتضي عدة، فلا تمنع مضي العدة بخلاف الوطء^(١).

وهذان الوجهان أطلق^(٢) أبو سعد المتولي روايتهما^(٣) هكذا، ولم يفرق بين الطلاق البائن والرجعي^(٤).

وكذلك نقل صاحب الكتاب في «الوسيط»^(٥)، وأضاف وجه المنع إلى قدماء الأصحاب.

وحكى عن المحققين: أن القياس الاحتساب؛ لأن أمر العدة مبني على مضي^(٦) المدة، والإخلال بما فيها^(٧) من الواجبات كالإحداد وملازمة المسكن لا يمنع انقضائها، فكذلك الإخلال بالاعتزال^(٨).

ثم حكى عن القاضي الحسين الفرق بين أن يكون الطلاق بائناً أو رجعياً، فإن

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٧/أ).

(٢) في (ظ): (أطلقهما).

(٣) لفظة: (روايتها) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٦/ب، ل ٢٧/أ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/١٤٢).

(٦) في (ظ): (صحة)، والصواب ما أثبتته.

(٧) في (ظ): (عليها).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/١٤٢)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٠/ب، ل ٢٥١/أ).

كان بائناً لم يمنع انقضاء العدة بالمخالطة والمعاشرة، وإن كان رجعيًا امتنع.

وهذا كوجه^(١) فارق مضموم إلى الوجهين المطلقين، وهو الحاصل مما رجحه صاحب الكتاب، وبه أخذ الأئمة رحمهم الله، منهم القفال، وبه أجاب صاحب «التهذيب» في «الفتاوى»^(٢)، وهو المذكور في «التهذيب»^(٣)، وفي «الحلية»^(٤) للقاضي الرُّوياني.

وفرق بأنه إذا كان الطلاق بائناً فالمخالطة محرمة^(٥) بلا شبهة، فلا تؤثر في العدة كوطئها الذي هو زنى، وفي الرجعية^(٦) الشبهة قائمة، وهو بالمعاشرة والمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمان الاستفراش من العدة، كما لو نكحت زوجاً في العدة وهو جاهل لا يحسب زمان استفراشه من العدة^(٧).

(١) في (ظ): (الوجه).

(٢) انظر نسبة «الفتاوى» للبخاري في «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٧/ ٧٥)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٤٨. ولم أقف على من تكلم عنها، أو بين طريقتيه فيها، والله أعلم.

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٤) «الحلية» كتاب للقاضي أبي المحاسن الرُّوياني المتوفى سنة ٥٠٢ هـ، وقد تقدمت ترجمته. وقد ذكر ابن خلكان أن اسم كتابه «حلية المؤمن». قال ابن قاضي شعبة: «الحلية» مجلد متوسط، فيه اختيارات كثيرة، وكثير منها يوافق مذهب مالك. اهـ.

وقال النووي موازناً بين «الحلية» و«البحر»: «قال أبو عمرو بن الصلاح: هو في «البحر» كثير النقل، قليل التصرف والتزييف والترجيح، وفعل في «الحلية» ضد ذلك، فإنه أعمق في الاختيار، حتى اختار كثيراً من مذهب العلماء غير الشافعي». اهـ. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٧٧)، «وفيات الأعيان» (٢/ ١٩٥)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/ ٢٨٧)، «كشف الظنون» (١/ ٦٩١).

(٥) لفظة: (محرمة) ليست في (ظ).

(٦) في (ي) و(ز): (الرجعة).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

وأيضاً: فإن الرجعية منكوحة في أكثر الأحكام، وانقضاء العدة مع بقاء أحكام النكاح كالمستبعد^(١)، فلا بد وأن يقوى بالاعتزال، ومخالطة الأجنبي لا تؤثر كما أن وطأه لا يؤثر، فإن كانت المخالطة عن شبهة، فيجوز أن لا تحتسب^(٢)، كما مر أنها في زمان الوطء بالشبهة خارجة عن العدة، ومخالطة الزوج بعد ظهور الحال وانجلاء الشبهة كمخالطة الأجانب.

ثم في الفرع^(٣) فائدتان:

أحدهما: قال الشيخ الفراء^(٤) رحمه الله في «الفتاوى»: الذي عندي أنه لا رجعة بعد انقضاء الأقراء، وإن لم تنقض العدة بسبب المعاشرة^(٥)؛ أخذاً بالاحتياط من الجانبيين^(٦)، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي^(٧) قرأين من وقت الطلاق، عليها^(٨) أن تعد بثلاثة أقراء من وقت^(٩) الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث منها^(١٠)، وفي «فتاوى القفال»^(١١) رحمه الله ما يوافق هذا.

(١) من قوله: (من العدة) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٢) في (ز) و(ظ): (أن تمنع الاحتساب).

(٣) في (ظ): (الفروع).

(٤) هو الإمام أبو محمد الحسين البغوي، وقد تقدمت ترجمته (١/ ٣٠٥).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (المفارقة)، والصواب ما أثبتته كما يفهم من سياق الكلام الذي قبله. وانظر:

«الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٠٥ / ب).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٥).

(٧) في (ظ): (انقضاء).

(٨) في (ظ): (وعليها).

(٩) لفظة: (وقت) ليست في (ظ).

(١٠) في (ظ): (منهما)، والصواب ما أثبتته.

(١١) كتاب لأبي بكر عبد الله بن أحمد المروزي المعروف بالقفال المتوفى سنة (٤١٧ هـ)، وقد تقدمت =

وأما لحوق الطلقة^(١) الثانية والثالثة فيستمر إلى انقضاء العدة؛ فإنه مقتضى الاحتياط، وقد صرح به الروياني في «حليته»^(٢).

والثانية: في «البيسط»^(٣): أنه يكفي في المعاشرة الخلوة، ولا يكفي دخول دارٍ هي فيها، ولا يشترط تواصل الخلوة، بل يكفي أن يخلو بها الليالي ويفارقها الأيام، كما هو المعتاد بين^(٤) الزوجين^(٥).

ولو طالت مدة^(٦) المفارقة ثم جرت خلوة فيه احتمالاً لان مذكوران في الكتاب: أحدهما: تنقطع العدة ويجب الاستئناف؛ لأنّ تليفق أوقات المفارقة بعيد^(٧).
وأشبههما: البناء على ما مضى.

وأجري الخلاف في الفرع فيما إذا طلق زوجته الأمة فأخذ السيد في معاشرتها هل يمنع ذلك من الاحتساب بالعدة؟

قال صاحب «التهذيب» في «الفتاوى»: وإذا طلق^(٨) زوجته ثلاثاً ونكحها في العدة على ظن أن عدتها قد انقضت وأنها نكحت زوجاً آخر، فينبغي أن يقال: زمان

= ترجمته. قال ابن قاضي شهبة: «وكتاب الفتاوى له في مجلدة ضخمة، كثير الفائدة». انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/١٨٣).

(١) في (ي) و(ر): (المطلقة).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٣٩٥).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١/أ).

(٤) في (ظ): (من).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١/أ)، «الوسيط» (٦/١٤٢).

(٦) لفظة: (مدة) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١/أ)، وفيه: «وهذا تفريع مضطرب جره خروج الأصل عن القياس».

(٨) من قوله: (زوجته الأمة) إلى هنا سقط من (ز).

استفراشه إياها لا يحسب من^(١) العدة كزمان استفراش الرجعية، وهذا كما ذكرنا في مخالطة الأجنبي بالشبهة.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا كانت حائلاً، أما المعتدة بالحمل فلا شك أن معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع. والله أعلم.

قال:

(الثالث: إذا نكح مُعْتَدَّةً على ظنِّ الصَّحَّةِ^(٢)، انقطعت عِدَّةُ النِّكَاحِ. وهل^(٣) تنقطعُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ أو بِمُجَرَّدِ الزَّفَافِ أو بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ؟ فيه تردُّدٌ، ولا تحرمُ المُعْتَدَّةُ على ناكحِها على التأييد).

فيه صورتان:

أحدهما: عرفت أنه إذا نكح مُعْتَدَّةً على ظنِّ الصَّحَّةِ ووطئها لم يحسب زمان استفراشه^(٤) إياها عن عِدَّةِ الطَّلَاقِ.

ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة^(٥)؟ فيه وجهان، وقيل: قولان^{(٦)(٧)}:

(١) في (ز): (عن).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) لفظة: (هل) ليست في (ي) و(ر) و«الوجيز» (٢/٩٨).

(٤) في (ظ): (افتراشه).

(٥) في (ي) و(ز) و(ر): (يحكم بانقطاع العدة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٠)، «بحر المذهب» (ل ١١٠/ب، ل ١١١/أ)، «البيسط» (جـ ٤

ل ٢٥١/ب)، «الوسيط» (٦/١٤٣)، «التهذيب» (٦/٢٦٨).

(٧) قوله: (وقيل: قولان) سقط من (ر).

أحدهما - وبه قال القفال الشاشي رحمه الله -: من وقت العقد؛ لأنها بعقد النكاح معرضة عن عدّة الأول^(١).

وأصحهما: من وقت الوطء؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له، ولا تجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء^(٢).

فإن قلنا: من وقت العقد فلو لم تزف إليه فجواب الإمام^(٣) - وهو الأقوى -: أنه يتبين أن العدّة لم تنقطع؛ لأنه لم يوجد إلا لفظ فاسد، وذلك بعيد عن تأثر^(٤) العدّة^(٥).

وحكاية غيره عن الشاشي تفهم أن مجرد النكاح قاطع، وإن لم يوجد وطء وزفاف. وإذا زفت إليه فكان يخلو بها ويعاشرها ولكن لم^(٦) يطأها، فهل يكون ذلك كالوطء؟

أشير فيه إلى تردده^(٧)، ويمكن أن يؤخذ ذلك من الخلاف في أن مخالطة^(٨) الرجعية هل هي كوطئها؟

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٢).

(٤) في (ظ): (تأثير).

(٥) في (ز) زيادة: (به).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١ ب)، «الوسيط» (٦/ ١٤٣).

(٦) في (ظ): (لا).

(٧) في (ز) و(ظ): (تردد).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١ ب).

(٨) في (ظ): (مخاطبة) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

وأفصح صاحب «التجريد»^(١) بذكر الخلاف وروايته فقال: لو تزوج^(٢) امرأة بنكاح فاسد وخلا بها ولم يطأها، فهل^(٣) تصير بهذه الخلوة فراشاً؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنَّ الخلوة تسلط على الإصابة فصارت كالإصابة، ذكره أصحابنا الخراسانيون.

والثاني - وهو الصحيح -: أنها لا تصير فراشا ما لم يطأها؛ لأنَّ العقد فاسد، فإن أقيمت^(٤) الخلوة والمخالطة مقام الوطء، فتقطع العدة بالعقد المستعقب للخلوة، كما تنقطع بالعقد المستعقب للوطء وإذا قلنا: إن الانقطاع من وقت العقد فتقطع بالزفاف كما تنقطع بالوطء^(٥) إذا قلنا بالقول الآخر^(٦).

ويخرج من ذلك ثلاثة مذاهب فيما تنقطع به العدة، كما أشار إليها في الكتاب.

(١) في (ظ): (البحر).

وصاحب «التجريد» هو أبو الحسن المحاملي وقد تقدمت ترجمته (١/ ٤٦١)، وكتابه «التجريد» كتاب في الفقه، غالبه فروع عارية عن الاستدلال، وقد جرده تلميذه أبو حاتم القزويني وسماه «تجريد التجريد». انظر نسبة الكتاب إلى المحاملي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢١٠)، «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٥/ ٣١٢)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ٣٨٢)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢١٩)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٤٦ وسماه «تجريد الأدلة»، «كشف الظنون» (١/ ٣٥١)، «معجم المؤلفين» (٢/ ٧٤).

(٢) في (ظ): (زوج).

(٣) في (ي) و(ظ): (هل) بدون الفاء، وفي (ر): (حتى).

(٤) في (ي) و(ر): (فاسد فأقيمت الخلوة).

(٥) من قوله: (وإذا قلنا: إن الانقطاع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٢٨٢/ ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١ ب).

الثانية: الجديد الصحيح: أن المعتدة لا تحرم موبّداً على من نكحها في العدة جاهلاً ووطئها^(١)، وبه قال أبو حنيفة^(٢) رحمه الله.

واحتج له بأنه وطء شبهة فلا يقتضي التحريم المؤبد كالوطء^(٣) في النكاح بلا ولي ولا شهود^(٤).

وعن القديم: أنها تحرم عليه على التأييد^(٥)، وبه قال مالك^(٦)، ووجه بأنه استعجل الحق قبل وقته فأورث الحرمان^(٧) كما لو قتل مورثه^(٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٩/ب)، «المهذب» (٢/١٩٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١/ب)، «الوسيط» (٦/١٤٣) «حلية العلماء» (٧/٣٥٠).

(٢) انظر: «المبسوط» (٦/٤٣).

(٣) في (ز): (كما لو وطئ).

(٤) في (ز): (أو بلا شهود).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٩/ب)، «المهذب» (٢/١٩٣).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٩/ب)، «المهذب» (٢/١٩٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥١/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٩).

(٦) إن كان قد وطئها في العدة. وإن تزوجها ووطئها بعد العدة ففيها روايتان: إحداهما: تأييد التحريم.

والأخرى نفي التأييد.

وإن لم يطأها في العدة ولا بعدها، ففي تأييد التحريم روايتان أيضاً. انظر: «التفريع» (٢/٦٠)، «المعونة» (٢/٧٩٣ - ٧٩٤)، «بداية المجتهد» (٢/٣٥)، «القوانين الفقهية» ص ٢١٠، «أسهل المدارك» (٢/٨٣).

(٧) من قوله: (ووجه بأنه) إلى هنا سقط من (ر).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٩/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/أ).

وعن أحمد روايتان^(١) كالقولين.

ومن الأصحاب من لم يجعل المنقول عن القديم قولاً للشافعي، وقال^(٢):
إنه يحكي^(٣) مذهب الغير.

وذكر الذين سَلَّمُوهُ، وجهين في أن التحريم المؤبَّد هل يشترط فيه تفريق
الحاكم؟^(٤)

فعلى وجه: لا بد فيه من الحاكم، كتفريق اللُّعان.

وعلى وجه: لا حاجة إليه، كتحریم الرِّضَاع^(٥).

ونقل القاضي الرُّوياني إجراء القول القديم في كل وطء يفسد النسب، كوطء
زوجة الغير أو أُمته بالشبهة^(٦).



(١) انظر: «المغني» (١١/٢٣٩)، «المحرر» (٢/١٠٧)، «الإنصاف» (٩/٢٩٩).

(٢) في (ظ): (وقالوا).

(٣) في (ز): (حكى).

(٤) في (ز): (القاضي).

(٥) في (ز) زيادة: (المؤبد).

وانظر: «بحر المذهب» (ل ١١٦/أ).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٥/ب).

قال:

(الرابع: إذا راجعها ثم طلقها^(١)، ففي جواز الاكتفاء ببقية العدة السابقة قولان. ولو^(٢) كانت بائنة فجدد نكاحها. ثم طلق قبل المسيس، يكفيها بقية العدة السابقة؛ لأن الرجعية عادت إلى نكاح كان^(٣) فيه وطء. وإن طلقها قبل الرجعة، فالصحيح: أنها^(٤) لا تستأنف، وحيث نقول بالاستئناف، فلو كانت حاملاً فيكفيها وضع الحمل، ولو راجعها فوضعت ثم طلقها، وقلنا بالبناء؛ رجعنا إلى قول الاستئناف، للضرورة وتعذر البناء. وقيل: سقطت عنها البقية للتعذر، فلا شيء عليها^(٥). أما إذا راجع الحائِل في الطهر الثالث ثم طلق، فلا شيء عليها؛ إذ بعض الثالث كجميعه، فلا بقية عليها. وقيل: البعض من أول الطهر لا أثر له، فعليها قرء آخر).

إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها^(٦) انقطعت^(٧) العدة بالرجعة، فإن طلقها بعد ذلك، فإما أن تكون حائلاً أو حاملاً:

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٩٨/٢): (وإن).

(٣) لفظة: (كان) ليست في (ي) و(ر).

(٤) في (ي) و(ر): (أنه).

(٥) في «الوجيز»: (عليه).

(٦) قوله: (ثم راجعها) ليس في (ظ).

(٧) في (ظ): (انقضت).

الحالة الأولى: أن تكون حائلاً، فينظر إن مسها بعد ما راجعها، فلا بد من استئناف العدة؛ لأن المسيس يقتضي عدة كاملة^(١)، فإن راجعها^(٢) ولم يمسه فقولان^(٣):

القديم - ويروى عن مالك^(٤) -: أنها تبني على العدة السابقة ويكفيها إتمامها؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق الأول، ولم يمسه في الحل المستحدث فأشبه ما إذا أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه فإنها تبني^(٥).

والجديد - وبه قال أبو حنيفة^(٦) والمزني^(٧) -: أنها تستأنف^(٨)؛ لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح الذي مسها فيه^(٩)، فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٤٤)، «المهذب» (٢/١٩٤)، «الشامل» (ل ٩٦/ب).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (فإن لم يراجعها) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته. انظر: «المهذب» (٢/١٩٤)، «الشامل» (ل ٩٦/ب)، «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٠٦/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٤٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/أ)، «المهذب» (٢/١٩٤ - ١٩٥)، «الشامل» (ل ٩٦/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/أ)، «الوسيط» (٦/١٤٣)، «حلية العلماء» (٧/٣٥٣)، «التهذيب» (٦/٢٧٢).

(٤) مذهب الإمام مالك رحمه الله: أن الزوج إن طلق زوجته طلاقاً رجعياً، ثم راجعها في العدة ثم طلقها، فإنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني سواء وطئها في رجعتها أو لم يطأها، لأن الرجعة تهدم العدة. وإن طلقها في العدة قبل أن يرتجعها، بنت على ما مضى من عدتها ولم تستأنف. انظر: «التفريع» (٢/١١٩)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٦.

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ٧٥/أ)، «الوسيط» (٦/١٤٤).

(٦) انظر: «المبسوط» (٦/٢٧)، «بدائع الصنائع» (٣/٢٠١).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤١١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/أ)، «بحر المذهب» (ل ٧٥/أ).

(٨) أي: من الطلاق الثاني. انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٦/أ)، «بحر المذهب» (ل ٧٥/أ).

(٩) من قوله: (عادت إلى) إلى هنا سقط من (ظ).

المسيس، وصار كما إذا ارتدت المرأة بعد المسيس وعادت إلى الإسلام ثم طلقها تستأنف العدة^(١).

وإذا قلنا بالبناء^(٢)، فلو راجعها في خلال طهر^(٣) مثل^(٤) أن يراجعها في الطهر الثالث، فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءاً؟ حكى في الكتاب فيه وجهين^(٥):

أحدهما: نعم؛ لأن بعض القرء نازل منزلة جميعه، فعلى هذا إذا كانت الرجعة في الطهر الثالث ثم طلقها فلا شيء عليها على قول البناء؛ لتمام الأقرء بما مضى.

والثاني: لا، وعليها في هذه الصورة قرء ثالث، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءاً؛ لاتصاله بالحيض، ودلالته على البراءة، وأما^(٦) البعض من الأول فلا معنى لجعله قرءاً^(٧).

ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأول، ونسبه في «البسيط»^(٨) و«الوسيط»^(٩) إلى القفال، ونسب الثاني إلى الشيخ أبي محمد^(١٠).

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ١٩٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٣)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢).

(٢) انظر ما يفرع على القولين في كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٤١٣ - ٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ أ).

(٣) في (ظ): (الطهر).

(٤) في (ظ): (قبل) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٩)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٢ ب).

(٦) في (ز) و(ر): (فأما)، وفي (ظ): (أما).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٣/ أ).

(٨) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٢ ب).

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٤٥).

(١٠) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٢ ب)، «الوسيط» (٦/ ١٤٥).

والظاهر: الثاني، وهو الذي أورده صاحب «التتمة»^(١) والقاضي الروياني، وحكاها الروياني^(٢) عن القفال^(٣). والله أعلم.

الحالة^(٤) الثانية: أن تكون حاملاً، فإن طلقها ثانياً^(٥) قبل وضع الحمل انقضت^(٦) عدتها بالوضع، مسّها أو لم يمسه، والبقية^(٧) إلى الوضع تصلح أن تكون عدّة مستقلة^(٨).

وإن وضعت ثم طلقها، فإن مسها إما قبل الوضع أو بعده، فعليها استئناف العدّة بالأقراء^(٩).

وإن لم يمسه؛ فإن قلنا: الحائل^(١٠) تستأنف فكذلك هاهنا.

وإن قلنا هناك بالبناء، فيتعذر بناء الأقراء^(١١) فيه^(١٢) على الحمل، وفيها وجهان^(١٣):

أظهرهما: أنها تستأنف العدّة بثلاثة أقراء؛ لأنه طلاق في نكاح وجد فيه

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ١٦ / ب).

(٢) قوله: (وحكاها الروياني) سقط من (ظ).

(٣) انظر: «بجر المذهب» (ل ١٢٣ / أ).

(٤) في (ز): (والحالة)، وفي (ر): (والحال).

(٥) لفظة: (ثانياً) ليست في (ظ)، وفي (ي): (ثانية).

(٦) في (ظ): (وانقضت).

(٧) في (ظ): (وبقية وضع عدّة الحمل إلى الوضع).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢ / أ)، «الوسيط» (٦ / ١٤٤)، «التهذيب» (٦ / ٢٧٢).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٢٧٢-٢٧٣).

(١٠) في (ظ): (الحامل).

(١١) في (ي): (فيتعذر بالأقراء).

(١٢) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(١٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢ / أ).

المسيس على ما ذكرنا، فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا تنقضي بما يوجد^(١) في صلب النكاح.

والثاني: أنه لا عدة عليها، ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كانت تحت الزوج.

ويجوز أن تنقضي العدة بالحمل تحت الزوج وإن كانت لا تنقضي بالأقراء والأشهر تحته، كما أن المعتدة لو وطئها واطئ بالشبهة وأجلها تنقضي عدتها عن الوطء^(٢) بوضع الحمل، ولو لا الحمل لكان لا تنقضي بالأقراء والأشهر^(٣)؛ لاشتغالها بعدة الزوج، فهكذا^(٤) إذا راجعها ثم طلقها ثانياً.

ولو لم يراجعها وطلقها طلبة أخرى ففيه طريقان^(٥):

أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولين؛ لأن الطلاق معنى لو طراً على الزوجة الممسوسة أوجب العدة، فإذا^(٦) طراً على الرجعية أوجبها كالوفاة^(٧).

والثاني: القطع بالبناء؛ لأن الطلاق الثاني يؤكد الأول^(٨).....

(١) في (ظ): (وجب).

(٢) في (ظ): (الواطئ).

(٣) في (ظ): (أو الأشهر).

(٤) في (ي) و(ر): (فهذا)، وفي (ظ): (هذا).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٤٨ - ٧٤٩)، «المهذب» (٢/ ١٩٥)، «الشامل» (ل ٩٦/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢ - ٢٧٣).

(٦) في (ي) و(ر): (وإذا).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٤٩)، «المهذب» (٢/ ١٩٥)، «الشامل» (ل ٩٦/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢ - ٢٧٣).

(٨) في (ز): (العدة).

وانظر: «الوسيط» (٦/ ١٤٤).

والعدّة^(١) منه، بخلاف الرجعة، فإنها^(٢) تضاده فتنتقطع العدّة بها^(٣)، ولأنهما^(٤) طلاقان لم يتخللها وطء، ولا رجعة^(٥) فصار كما إذا طلقها طلقين معاً^(٦)، وبهذه الطريقة قال أبو إسحاق^(٧) ورجحها غير واحد من الأصحاب^(٨)، وبالأولى قال الإصطخري^(٩) وابن خيران^(١٠) ورجحها القفال، واحتج بأن للشافعي رضي الله عنه قولاً في «الإملاء»^(١١) فيما إذا قال لامرأته: «كلما ولدت ولدأ فأنت طالق»، فولدت^(١٢) ثلاثة أنها تطلق بالثالث الطلقة الثالثة، وأنها تستأنف الأقرء، وذلك

(١) في (ز): (في العدّة).

(٢) في (ي) و(ر): (فإنه).

(٣) لفظة: (بها) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٤) في (ي) و(ز): (لأنهما) دون واو.

(٥) قوله: (ولا رجعة) ليس في (ي).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٤٩/٢)، «المهذب» (١٩٥/٢)، «التهذيب» (٢٧٢/٦-٢٧٣).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٤٩/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/أ)، «المهذب» (١٩٥/٢)، «التهذيب» (٢٧٢/٦-٢٧٣).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ٩٦/ب)، «حلية العلماء» (٣٥٤/٧)، «التهذيب» (٢٧٢/٦-٢٧٣).

(٩) انظر: «بحر المذهب» (ل ٧٥/ب).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٤٩/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/أ)، «المهذب» (١٩٥/٢)، «حلية العلماء» (٣٥٤/٧)، «بحر المذهب» (ل ٧٥/ب).

(١١) كتاب «الإملاء» من كتب الإمام الشافعي رحمه الله المعدودة من الجديد. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٤٥.

قال ابن تيمية في «الفتاوى» (٣٣٢/٢٠): «ثم إن الشافعي رضي الله عنه لما كان مجتهداً في العلم، ورأى من الأحاديث الصحيحة وغيرها من الأدلة ما يجب عليه اتباعه وإن خالف قول أصحاب المدنيين، قام بما رآه واجباً عليه وصنف «الإملاء» على مسائل ابن القاسم، وأظهر خلاف مالك فيما خالفه فيه». اهـ.

(١٢) في (ي) و(ز) و(ر): (وولدت).

لا يخرج إلا على قولنا: إن الطلقة اللاحقة توجب استئناف العدة^(١)، وقد مرّت المسألة في موضعها، والظاهر هاهنا البناء، وإن قلنا بطريقة الخلاف.

فرع^(٢):

لو^(٣) راجعها ثم خالعتها، فإن جعلنا الخلع طلاقاً، فهو كما لو طلقها بعد الرجعة، وإن جعلناه فسخاً فطريقان^(٤):

أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولين في الطلاق.

والثاني: القطع بالاستئناف؛ لأن الفسخ ليس من جنس الطلاق، فلا تبني عدة أحدهما على عدة الآخر^(٥)، وهذا أظهر عند القاضي الرُّوياني رحمه الله^(٦).

ويجري الطريقان في سائر الفسوخ، وذلك مثل أن ينكح عبد أمة ثم يطلقها طلاقاً رجعيّاً ثم تعتق الأمة ويفسخ النكاح^(٧)، هذا كلامنا في الطلاق الرجعي.

ولو طلق امرأته الممسوسة على عوض أو خالعتها، فله أن ينكحها في العدة،

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٧٥/ب).

(٢) لفظة: (فرع) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) لفظة: (لو) ليست في (ظ) و(ر).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ٩٦/ب)، «بحر المذهب» (ل ٧٥/ب).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ٩٦/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ب).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٧٥/ب).

(٧) والطريقان كما يلي:

الأول: أنها على قولين: أحدهما تستأنف العدة من حيث الفسخ. والثاني: لا تستأنف. والطريق الثاني: أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً، لأن إحدى العديتين من طلاق، والأخرى من فسخ، فلا تُبنى إحدهما على الأخرى. انظر: «المهذب» (٢/١٩٥).

وفي «المهذب»^(١): أن المزني لم يجوز له أن ينكحها كما لا يجوز لغيره وهو غريب.
وإذا نكحها فعن ابن سريج: أنه لا تنقطع العدة ما لم يطأها كما لو نكحها^(٢)
أجنبي في العدة جاهلاً^(٣).

والصحيح: أنها تنقطع^(٤) بنفس النكاح؛ لأن نكاحه صحيح.

وإذا صارت المرأة زوجة له لم يجز أن تكون معتدة منه، ونكاح الأجنبي
فاسد^(٥)، وعلى هذا فلو طلقها بعد التجديد، نُظر:

إن كانت حاملاً، انقضت عدتها بوضع الحمل^(٦).

وإن كانت حائلاً، فإن لم يدخل بها، بَنَتْ على العدة السابقة، ولم يلزمه إلا
نصف المهر؛ لأن هذا نكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس، فلا تتعلق به العدة وكمال
المهر، بخلاف ما سبق في الرجعية^(٧)، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح^(٨).

وقال أبو حنيفة^(٩): تستأنف العدة ويكمل مهرها. والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب فقوله: (إذا راجعها ثم طلقها)، يعني قبل أن يمسه، وفي

(١) في (ظ): «التهذيب». والصواب ما أثبتته. انظر: «المهذب» (٢/ ١٩٤).

(٢) من قوله: (كما لا يجوز) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ١٩٤).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (أنه يتقطع).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ١٩٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٢)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٧) في (ي) و(ر): (الرجعة).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٥٢)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

(٩) انظر: «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٣١)، «البنية» (٥/ ٤٢٨)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/ ٨٧).

تصريحه بذلك في مسألة البائنة^(١) بعده ما يفهم.

وقوله: (يكفيها بقية العدة السابقة)، ليعلم بالحاء.

وقوله^(٢): (فالصحيح أنها لا تستأنف)، يمكن حمله على الصحيح من الطريقتين كما اختاره مختارون، ويمكن حمله على الصحيح من القولين جواباً على طريقة^(٣) طرد الخلاف.

وقوله فيما إذا وضعت بعد الرجعة ثم طلقها: (وقيل: سقطت عنها البقية للتعذر)، يجوز أن يقال معناه أن البقية كان من حقها أن لا تكون في صلب النكاح، فإذا وقعت فيه وتعذر تداركها سقطت، ولم يبق شيء تبنيه على ما مضى.

وقوله: (أما إذا راجع الحائل في القرء الثالث)، لما تأخرت الصورة عن الكلام في الحامل، احتاج إلى لفظ الحائل، ولو تقدمت عليه لكان أحسن من تفرعه^(٤) على قول البناء، وإن لم يتعرض لفظ الكتاب له، وأما على قول الاستئناف، فعليها ثلاثة أقراء أخرى.



(١) في (ظ): (المسألة الثانية).

(٢) في (ي) و(ر): (في قوله).

(٣) لفظة: (طريقة) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٤) في (ز) و(ظ): (مفرعة).

قال:

(الخامس: إذا خالع الممسوسة^(١) ثم جدّد ووطئ وخالع، اندرجت بقيّة^(٢) الأولى تحت هذه العدة، وإن مات؛ فهل تدرج تلك البقية تحت عدة الوفاة؟ فيه وجهان).

ذكرنا الآن^(٣) أنه إذا خالع الممسوسة ثم جدّد نكاحها ومسّها ثم طلقها أو خالعها^(٤) ثانياً يلزمها استئناف العدة، وتدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة^(٥)، على قياس ما ذكرنا^(٦) فيما إذا طلق^(٧) ثم وطئ في العدة؛ فإن العدة في الصورتين جميعاً من شخص واحد.

ولو مات عنها^(٨) بعد التجديد، فقد حكى صاحب الكتاب وجهين في اندراج تلك البقية تحت عدة الوفاة؛ لأن عدة الطلاق وعدة الوفاة مختلفتا الجنس^(٩)، وهما كالوجهين في التداخل فيما إذا وطئ الزوج المعتدة عن الطلاق وكانت^(١٠) إحدى

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٩٩/٢): (البقية).

(٣) لفظة: (الآن) ليست في (ظ).

(٤) في (ظ): (وخالعها).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ب)، «الوسيط» (١٤٥/٦).

(٦) قوله: (ما ذكرنا) ليس في (ظ).

(٧) في (ز): (إذا خالع طلق).

(٨) في (ي) و(ر): (هاهنا).

(٩) انظر: «الوسيط» (١٤٥/٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ب).

(١٠) في (ي) و(ر): (كانت) دون واو.

العدتين بالحمل والأخرى^(١) بالأقراء، واعلم أن نصيب الوجهين في الاندراج وعدمه يُشعر بلزوم البقية، ورد النظر إلى أنها هل تدخل في عدّة الوفاة؟

والذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره رحمهم الله: أن تلك البقية تسقط كما لو مات عن الرجعية يسقط ما بقي^(٢) من عدتها وتكفيها عدّة الوفاة بلا خلاف^(٣).

وهذه فروع تتعلق بالباب نختمه بها:

- نكحت المعتدة عن الوفاة بعد^(٤) مضي شهرين من عدتها مثلاً ووطئها الزوج جاهلاً، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا قائف، فعدتها تنقضي بوضع الحمل من أحدهما، وعليها بعد الوضع أقصى الأمرين من بقية عدّة الوفاة أو ثلاثة^(٥) أقراء، فإن مضت الأقراء قبل تمام عدّة الوفاة فعليها إكمال^(٦) عدّة الوفاة؛ لاحتمال أن يكون من الحمل الثاني، وإن مضت بقية عدّة الوفاة قبل تمام الأقراء فعليها إتمام الأقراء؛ لاحتمال أن يكون الحمل من الأول^(٧).

- وطئ الشريكان الجارية المشتركة، عليها الاستبراء عن كل واحدٍ منهما، ولا يتداخل الاستبراء كما لا تتداخل العدتان عن شخصين^(٨).

(١) لفظة: (الأخرى) ليست في (ظ).

(٢) في (ز): (ما مضى)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٣٩٨/٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٢٧٢/٦).

(٤) في (ظ): (ثم).

(٥) في (ز): (وثلاثة).

(٦) في (ز): (كمال)، وفي (ظ): (إتمام).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٤٧٦/١)، «التهذيب» (٢٧٢/٦).

(٨) انظر: «المهذب» (١٩٨/٢).

ونقل الروياني وجهاً: أنه يكفيها قرء واحدٌ عنهما^(١) وضعفه^(٢).

- أحبل امرأة عن^(٣) وطء شبهة ثم نكحها ومات عنها قبل أن تضع الحمل، فهل تنقضي عدّة الوفاة بوضع الحمل؟ فيه وجهان^(٤):

لابن سريج في وجه: تنقضي.

وفي وجه: إنما تنقضي بأقصى الأجلين^(٥) من وضع الحمل ومدة عدّة الوفاة^(٦).

ولو طلقها بعد الدخول، ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان. والله أعلم.



(١) في (ظ): (منهما).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١١٧ / ب).

(٣) في (ز): الباء بدل (عن).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٧٢-٢٧٣).

(٥) في (ي) و(ر): (تنقضي إذا مضى الأجلين).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٧٢-٢٧٣).

قال رحمه الله:

(القسم الثاني من الكتاب: في عِدَّةِ الوفاة والسُّكْنَى^(١)
وفيه بابان:

الباب الأول: في العِدَّةِ

وهي: أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن لم تحيض فإن^(٢) كانت حاملاً، فلو وضعت في الحال حلت للأزواج، ويحلُّ لها غسله بعد الوضع وبعد نكاح زوج آخر أيضاً).

إذا مات زوج المرأة لزمتهَا عِدَّةُ الوفاة بالإجماع^(٣) والنصوص، وعدة الوفاة إن لم تكن المرأة حاملاً بأربعة أشهر وعشرة أيام لباليها^(٤)، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وكانت هذه العِدَّةُ في ابتداء الإسلام سنة على ما قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠] ثم نسخت^(٥)، ويستوي في عِدَّةِ الوفاة الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي) و(ر): (وإن).

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص ١٠٨.

(٤) انظر: «المهذب» (٢/١٨٦)، «الشامل» (ل ٩٧/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ)، «التهذيب» (٢٣٣/٦)، «المحرر» (ص: ٣٦٤).

(٥) انظر: «أحكام القرآن» للشافعي (١/٢٥٢ - ٢٥٣)، «الأم» (٥/٢٢٣)، «جامع البيان» (٢/٥٧٩ - ٥٨٠)، «زاد المسير» (١/٢٨٦)، «نواسخ القرآن» لابن الجوزي ص ٢١٤، «الشامل» (ل ٩٧/أ).

وغيرها، والمدخول بها وغيرها أخذاً بإطلاق الآية^(١)، ولم تخصص بالمدخول بها، بخلاف قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ إِلَىٰ آبَائِهِنَّ وَلَا عَدَّةَ عَلَيْهِنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، حيث خصصت بالمدخول بها^(٢)، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٣).

ولا تقاس المتوفى عنها على المطلقة؛ لأنَّ عِدَّةَ الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن أن تنكر الدخول حرصاً على الأزواج، وليس هناك^(٤) من ينازعها فيفضي^(٥) الأمر إلى^(٦) اختلاط المياه، وفي المطلقة صاحب الحق حي^(٧) ينازع، فلا تتجاسر على الإنكار^(٨).

وأيضاً: ففرقة الموت لا اختيار فيها، فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لفراق^(٩) الزوج، ولذلك وجب فيه الإحداد، وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها إظهار التفجع والحزن^(١٠).

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص ١٠٨، «شرح مختصر المزني» (ل ١/أ، ل ٢٩/ب، ل ٣٠/أ)، «المهذب» (١٨٦/٢)، «الشامل» (ل ٩٧/أ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢٩/ب).

(٣) سورة الأحزاب، جزء من الآية (٤٩)، وأولها: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾، وقد كتبت في (ي) و(ز): «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عِدَّةٍ تعتدونها»، وفي (ظ): «إن طلقتموهن...».

(٤) في (ي) و(ر) و(ظ): (هاهنا).

(٥) لفظة: (يفضي) ليست في (ظ).

(٦) في (ظ): (على).

(٧) لفظة: (حي) ليست في (ظ).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٠/أ).

(٩) في (ظ): (بفراق).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٠/أ).

وأيضاً: فالمقصود الأعظم من عدّة الطلاق تعرف براءة الرحم؛ ولذلك اعتبرت بالأقراء^(١)، وفي عدّة الوفاة المقصود الأعظم حق الزوج ورعاية حرمة النكاح؛ ولذلك اعتبرت بالشهور^(٢) التي لا تقوى دلالتها على البراءة، وتعتبر مدة العدّة بالهلال ما أمكن^(٣)، فإن مات الزوج في خلال شهر هلاله وكان الباقي منه^(٤) أكثر من عشرة أيام، فتعتد بما^(٥) بقي وتحسب ثلاثة أشهر عقيبه بالأهلة، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع^(٦) بعد الثلاثة، وتضم إليها عشرة أيام، فإذا انتهت إلى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدّة^(٧).

وإن كان الباقي أقل من عشرة أيام فتعده^(٨) وتحسب أربعة أشهر بالأهلة عقيبه، وتكمل الباقي عشرة^(٩) من الشهر السادس^(١٠)، وإن كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان فتعتد بها^(١١) وتضم إليها^(١٢) أربعة أشهر بالأهلة^(١٣).

(١) في (ظ): (بالقروء).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ٩٧/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٥٢ - ٤٥٣).

(٤) لفظة: (منه) ليست في (ي) و(ر).

(٥) في (ظ): (ما) بدون الباء.

(٦) في (ي) و(ظ) و(ر): (الرابع).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٥)، «التهذيب» (٦/٢٥٠ - ٢٥١).

(٨) في (ظ): (فتعده).

(٩) لفظة: (عشرة) ليست في (ي) و(ر).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٠ - ٢٥١).

(١١) في (ي) و(ر): (إليها).

(١٢) لفظة: (إليها) ليست في (ظ).

(١٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٧ - ٢٠٨).

وحكى أبو الفرج السرخسي عن أبي حنيفة وبعض أصحابنا: أنه إذا انكسر البعض انكسر الكل فيراعى العدد، وقد سبق مثله في نظائره.

وإن انطبق الموت على أول الهلال حسب أربعة أشهر بالأهلة، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس^(١).

ولو كانت محبوسة لا تعرف الاستهلال اعتدت^(٢) بالأيام وهي مئة وثلاثون يوماً^(٣).

والأمة تعدت بنصف ما تعتد به الحرة وهو شهران وخمسة أيام^(٤)، ولا فرق بين أن ترى المعتدة في المدة المذكورة دم الحيض على عاداتها أو لا تراه، وتنقضي العدة على التقديرين؛ لإطلاق الآية^(٥).

وقال مالك رحمه الله: يشترط أن ترى الحيض فيها على عاداتها، وبعضهم

= وأما الماوردي وابن الصباغ فقد ذكرا: أنه إن كان الباقي عشرة أيام، احتسبتها واعتدت بثلاثة أشهر بعدها بالأهلة، ثم استكملت شهر الوفاة ثلاثين يوماً عدداً، سواء كان كاملاً أو ناقصاً، ثم تعدت بعد كمال الأربعة أشهر بعشرة أيام إلى مثل الساعة التي مات فيها زوجها. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٥٣)، «الشامل» (ل ٩٨/ب).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٥٢ - ٤٥٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣١/ب)، «الشامل» (ل ٩٨/أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٨).

(٢) لفظة: (اعتدت) ليست في (ي) و(ر).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥١).

(٤) انظر: «الأم» (٥/٢١٧)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٩٧)، «المهذب» (٢/١٨٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٥)، «التهذيب» (٦/٢٥١).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢١، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٥٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣١/ب)، «الشامل» (ل ٩٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٥)، «التهذيب» (٦/٢٥١).

ينقل أن الشرط عنده أن تحيض في المدة^(١).

وَأَعْلِمَ قوله في الكتاب: (وإن لم تحض)، بالميم؛ لما حكيناه من مذهبه.

ولو مات الزوج والمرأة في عِدَّة الطلاق، فإن كانت رجعية سقط عنها عِدَّة الطلاق، وتنتقل إلى عِدَّة الوفاة^(٢) حتى يلزمها الإحداد، ولا تستحق النفقة^(٣)، وإنما قدمت عِدَّة الوفاة؛ لأنها آكد، ألا تراها تجب قبل الدخول وبعده.

وإن كانت بائناً تكمل عِدَّة الطلاق ولها النفقة إذا كانت حاملاً، ولا تنتقل إلى عِدَّة الوفاة^(٤).

وعند أبي حنيفة رحمه الله: المبتوتة في مرض الموت تلزمها عِدَّة الوفاة، ولا تسقط عنها^(٥) عِدَّة الطلاق، فتعتد بأقصاهما^(٦).

(١) قال ابن جزىء: «يُشترط في المذهب في التي دخل بها وهي في سن الحيض أن تحيض في العِدَّة من الوفاة ولو حيضة واحدة، فإن لم تحض فهي مرتابة، فينظر إن كان ارتفاع حيضتها لعذر أو عادة، حلت بانقضاء العِدَّة اتفاقاً. وإن كان لغير عذر لم تحل حتى تحيض أو تكمل تسعة أشهر. وقال أشهب وسحنون: تحل بانقضاء العِدَّة وإن لم تحض وفاقاً لهما. وإن كانت تحس شيئاً في بطنها قعدت أكثر مدة الحمل». «القوانين الفقهية» ص ٢٣٧.

وقال ابن الجلاب في «التفريع» (١١٧/٢): «وإن كانت عادتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرة، أو في كل سنة مرة، فتوفي عنها زوجها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً، ولا تنتظر حيضتها.

والأخرى: أنها تنتظر حيضتها حتى تحيض فتبرأ من عدتها».

(٢) انظر: «المهذب» (١٨٦/٢)، «التهذيب» (٢٥٢/٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٢٥٢/٦).

(٤) انظر: «التهذيب» (٢٥٢/٦).

(٥) في (ي) و(ر): (فيها).

(٦) انظر: «شرح فتح القدير» (٣١٥/٤)، «البنية» (٤١٤/٥)، «اللباب شرح الكتاب» (٨١/٣).

هذا إذا لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملاً، فإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل^(١) على الشرائط المذكورة في عدّة الطلاق، ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر^(٢).

قال الأئمة رحمهم الله: وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدة وإن كانت حاملاً^(٣)، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية^(٤) ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال لها رسول الله ﷺ: «قد^(٥) حللت فانكحي من شئت^(٦)».

(١) انظر: «شرح فتح القدير» (٣١٢/٤)، «البنية» (٤١٢/٥)، كتاب العدد من «الحاوي» (٤٣٦/١)، «الشامل» (ل ٩٧/أ)، «التهذيب» (٢٥٠/٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٠/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٤٣٦/١)، «الشامل» (ل ٩٧/أ)، «نهاية المطلب» (٢٠٦/١٥)، «التهذيب» (٢٥٠/٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢٠٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٢/ب).

(٤) هي سبيعة بنت الحارث الأسلمية، كانت امرأة سعد بن خولة فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل، فوضعت بعد موت زوجها بليال. انظر: «أسد الغابة» (١٣٧/٧)، «الإصابة» (٥٤/٣)، (٦٩٠/٧).

(٥) لفظة: (قد) ليست في جميع النسخ، ولكنها في نص الحديث.

(٦) رواه بهذا اللفظ مالك في «الموطأ» (٥٩٠/٢) كتاب الطلاق، باب عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، حديث (٨٣). والنسائي في «سننه» (١٩١/٦) كتاب الطلاق، باب عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها، حديث (٣٥٠٩).

وبمعناه ما رواه البخاري في «الصحيح» مع شرحه «فتح الباري» (٤٦٩/٩) كتاب الطلاق، باب «وَأُزِلْتُ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»، حديث (٥٣١٨)، (٥٣١٩)، (٥٣٢٠)، وكذلك في كتاب التفسير، سورة الطلاق، باب «وَأُزِلْتُ الْأَحْمَالُ»، حديث (٤٩٠٩). انظر: «صحيح البخاري» مع شرحه «فتح الباري» (٦٥٣/٨). ورواه مسلم في «صحيحه» (١١٢٢/٢ - ١١٢٣) كتاب الطلاق، باب انقضاء عدّة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، حديث (١٤٨٤)، (١٤٨٥). والترمذي في «الجامع الصحيح» (٤٩٠/٣) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع، حديث (١١٩٤).

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لو وضعت وزوجها على السرير حَلَّت»^(١)، وقد قدمنا في كتاب الجنائز^(٢): أن الزوجة تُغسَل زوجها. وروي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا، ما غسَل رسول الله ﷺ إلا نساؤه»^(٣)،

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٥٨٩/٢) كتاب الطلاق، باب عِدَّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، حديث (٨٤) عن نافع عن عبد الله بن عمر: «أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل؟»، فقال عبد الله بن عمر: «إذا وضعت حملها فقد حَلَّت»، فأخبره رجل من الأنصار - كان عنده - أن عمر بن الخطاب قال: «لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن بعد، لحلت». ورواه عنه الشافعي في «الأم» (٢٢٤/٥). ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٣٠/٧) كتاب العدد، باب عِدَّة الحامل من الوفاة. ورواه أيضاً عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٧٢/٦) باب المطلقة يموت عنها زوجها وهي في عدتها، أثر (١١٧١٩) عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: «إذا وضعت حملها حل أجلها»، قال: فحدثه رجل من الأنصار أن عمر قال: «لو وضعت حملها وهو على سريريه لم يدفن، لحلت للأزواج». كما روى عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه قريباً منه، أثر (١١٧١٨).

وروى سعيد بن منصور في «سننه» (٣٥٣/١) باب ما جاء في عِدَّة الحامل المتوفى عنها زوجها، أثرين: أحدهما من طريق سفيان عن الزهري عن سالم، والآخر عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر (١٥٢١)، (١٥٢٢)، وقال في «نصب الراية» (٢٥٧/٣): «وفيه رجل مجهول».

(٢) انظر ما سلف (٥٤٦/١)، وانظر: «مختصر المزني» ص ٣٦، «الحاوي» (١٧٧/٣)، «المهذب» (١٧٥/١)، «حلية العلماء» (٧٣/١).

(٣) رواه بهذا اللفظ، الشافعي في «المسند» (المطبوع مع «مختصر المزني») ص ٤٦٢، وانظر: ص ٥٥٨، الحديث رقم (١٦٣٨) من (ط دار الفكر). ورواه الإمام أحمد في «المسند» (٢٦٧/٦) بلفظ: «وكانت تقول: لو استقبلت من الأمر ما استدبرت ما غسَل رسول الله ﷺ إلا نساؤه». ورواه أبو داود في «سننه» (٥٠٢/٣) كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله، حديث (١٣٤١)، ونصه: «وكانت عائشة تقول: لو استقبلت من أمري ما استدبرت، ما غسله إلا نساؤه». ورواه ابن ماجه في «سننه» (٤٧٠/١) كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها، حديث (١٤٦٤)، ولفظه: «عن عائشة قالت: لو كنت استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسَل النبي ﷺ غير نساؤه». ورواه ابن حبان، انظر: «موارد الظمان» (٥٣٠/٥)، حديث (٢١٥٧). ورواه الحاكم في «المستدرک» (٥٩/٣) كتاب المغازي والسرايا، باب غسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٩٨/٣) =

«وغلست^(١) أبا بكر زوجته أسماء بنت عميس^(٢) رضي الله عنهما^(٣)، وكان قد أوصى بذلك^(٤)».

= كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/ ٤٧٤): «هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات». وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣٦): «وإسناده صحيح».

(١) في (ي) و(ر): (وَعَسَل).

(٢) هي أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث الخثعمية، أسلمت قديماً وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب، ثم هاجرت إلى المدينة، فلما قتل جعفر تزوجها أبو بكر الصديق ثم مات عنها فتزوجها علي بن أبي طالب، روت عن النبي ﷺ، وروى عنها جماعة. انظر: «الاستيعاب» (٧/ ١٤)، «الإصابة» (٧/ ٤٨٩).

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٢٣) كتاب الجنائز، باب غسل الميت، حديث (٣)، عن عبد الله بن أبي بكر: «أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي، ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين، فقالت: «إني صائمة، وإن هذا يوم شديد البرد، فهل عليّ من غسل؟»، فقالوا: «لا». ورواه عن مالك، عبد الرزاق في «المصنف» (٣/ ٤١٠) باب المرأة تغسل الرجل، رقم (٦١٢٣). وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٣/ ٣٩٧) كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها. وروى عبد الرزاق عن الثوري عن إبراهيم النخعي: «أن أبا بكر غسلته امرأته أسماء ... الخ»، رقم الأثر (٦١١٩).

(٤) روى عبد الرزاق قال: «أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن أبي مليكة: «أن امرأة أبي بكر غسلته حين توفي، أوصى بذلك»، «المصنف» (٣/ ٤٠٨) باب المرأة تغسل الرجل، رقم الأثر (٦١١٨). وعن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة مثله، رقم الأثر (٦١١٨). ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٢٤٩) كتاب الجنائز، باب في المرأة تغسل زوجها ألها ذلك؟ قال: «حدثنا سفيان ابن عيينة عن عمرو عن ابن أبي مليكة: «أن أبا بكر الصديق حين حضرته الوفاة، أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله وكانت صائمة، فعزم عليها لتفطر». وقال: «حدثنا علي بن مسهر عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد: «أن أبا بكر أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله».

وروى البيهقي بإسناده موصولاً عن عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي أبو بكر رضي الله عنه ...، وأوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته ...»، ثم قال البيهقي: «وهذا الحديث الموصول وإن كان رواه محمد بن عمر الواقدي صاحب التاريخ والمغازي وليس بالقوي، فله شواهد مراسيل عن ابن أبي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح عن سعد بن إبراهيم ...» «السنن الكبرى» (٣/ ١٩٧) =

وإلى متى تغسله؟ فيه ثلاثة أوجه، ذكرناها هناك^(١):

ففي وجه: تغسله ما لم تنقض عدتها؛ لبقاء أثر النكاح ما بقيت العدة، فعلى هذا لو وضعت والزوج لم يغسل بعد، لم يكن لها غسله.

وفي وجه: تغسله^(٢) ما لم تنكح زوجاً غيره، فإذا نكحت لم يجز، وشبه ذلك بامتداد لحوق النسب إلى أن تنكح غيره.

والأظهر - وهو الذي أورده صاحب الكتاب - : أنه لا ضبط، ولها غسله^(٣) أبداً بحكم النكاح^(٤) الذي كان^(٥).

وقوله في ترجمة القسم: (في عدة الوفاة والسكنى)، كأنه قصد إيراد السكنى بعد عدة الطلاق والوفاة جميعاً؛ لأن له مدخلاً فيهما جميعاً، أما في عدة الطلاق^(٦) فوفقاً، وأما في عدة الوفاة فعلى خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع:

عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فأما إذا نكح نكاحاً فاسداً ومات قبل الدخول لم تلزم العدة، وكذا لو فرّق القاضي بينهما^(٧).

= كتاب الجنائز، باب غسل المرأة زوجها. وانظر: «الجواهر النقي» (٣/٣٩٧). وقال ابن الملقن: «رواه البيهقي بإسناد واه» «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٣).

(١) انظر ما سلف (٣/٥٤٨).

(٢) لفظة: (تغسله) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٣) في (ظ): (أنه لا ضبط لها في غسله).

(٤) في (ظ): (لحكمنا بالنكاح).

(٥) انظر: «البيسوط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٩). قال الرافعي في الجنائز: «وهو الأصح» انظر ما سلف (٣/٥٤٨).

(٦) من قوله: (والوفاة جميعاً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٢).

وإن جرى دخول ثم مات أو فرق^(١) بينهما فتعتد للدخول، كما تعتد عن الوطء بالشبهة^(٢).

قال:

(ولو طَلَّقَ إحدى امرأتيه ومات^(٣)^(٤) قبل البيان، فعلى إحداهما عدَّةُ الطلاق، وعلى الأخرى عدَّةُ الوفاة، فعليهما أقصى الأجلين إن^(٥) كنَّ من ذواتِ الأقراء؛ للاحتياط، وإن كانتا حاملين^(٦)؛ فيكفي الوضع، أو من ذواتِ الأشهر؛ فيكفي أربعة أشهرٍ وعشر).

إذا طَلَّقَ إحدى امرأتيه ومات قبل أن يبين التي أرادها وقبل أن يعين واحدةً منهما، إن أبهم، فينظر:

إن لم يكونا ممسوستين، فعليهما الاعتداد بعدَّة الوفاة؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما يحتمل أن تكون مفارقة بالموت، كما يحتمل أن تكون مطلقة، فلا بُدَّ من الأخذ بالاحتياط^(٧).

(١) في (ي): (فرقة).

(٢) في (ي) و(ر): (للشبهة).

(٣) لفظة: (ومات) ليست في (ر).

(٤) باقي المتن ليس في (ظ).

(٥) في (ي) و(ز) و(ر): (وإن).

(٦) في «الوجيز» (٩٩/٢): (وإن كن حوامل).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٤٦٦/١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/أ)، «المهذب» (١٨٦/٢)،

«الشامل» (ل ٩٨/ب)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ)، «نهاية المطلب» (٢٠٨/١٥)، «التهذيب»

(٢٥١/٦).

وإن كانتا ممسوستين، فإن كانتا من ذوات الأشهر فكذلك الجواب؛ لأن كل واحدة بين أن يلزمها ثلاثة أشهر وبين أن يلزمها أربعة أشهر وعشر^(١)، فيجب الأكثر^(٢).

وإن كانتا حاملين فتعتدان بوضع الحمل؛ لأن عدّة الحامل لا تختلف بالتقديرين^(٣) وإن كانتا من ذوات الأقراء.

فأما إن أراد واحدة بعينها أو أبهم فإن^(٤) أراد واحدة بعينها^(٥) فعلى كل واحدة منهما الاعتداد بأقصى الأجلين من عدّة الوفاة ومن ثلاثة أقراء؛ لأنها إن كانت مطلقة فعليها الأقراء، وإن كانت مفارقة بالموت فعليها عدّة الوفاة فتطلب يقين البراءة^(٦).

ثم الأقراء تحسب من وقت الطلاق، وعدّة الوفاة من وقت الوفاة، حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرأين من أقرائها^(٧)، فلو مضى قرءان ثم مات الزوج^(٨)، فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرء^(٩)، هذا هو الظاهر المشهور.

(١) لفظة: (وعشر) ليست في (ز) و(ظ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/أ)، «المهذب» (٢/١٨٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/أ)، «المهذب» (٢/١٨٦)، «الشامل» (ل ٩٨/ب). «البيسط» (ج ٢ ل ٢٥٣/أ).

(٤) في (ي) و(ر): (إن) بدون الفاء.

(٥) من قوله: (أو أبهم فإن) إلى هنا ليس في (ز).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/أ)، «المهذب» (٢/١٨٦)، «الشامل» (ل ٩٨/ب، ل ٩٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥١).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٢-٢٥١).

(٨) قوله: (ثم مات الزوج) سقط من (ظ).

(٩) في (ز) كأنها: (قرؤ).

وفي «البحر»^(١) نقل وجه: أن الأقراء أيضاً تحسب من وقت الموت؛ لأنهما يشبهان الزوجين إلى وقت الموت.

وعلى هذا فيجب أن تكون الأقراء كلها بعد الموت، وهذا في الطلاق البائن^(٢).

فإن كان رجعيّاً، فالرجعية^(٣) تنتقل إلى عدّة الوفاة إذا مات عنها^(٤) زوجها وهي العدّة، فعلى كل واحد منهما^(٥) الاعتداد بعدّة الوفاة^(٦).

وإن كان قد أبهم الطلاق ومات قبل التعيين، فينبني على أنه لو عين وقع الطلاق من وقت اللفظ أو من وقت التعيين؟ وفيه خلاف مذكور في الطلاق، إن قلنا من وقت اللفظ فالحكم كما ذكرنا فيما إذا أراد واحدة بعينها^(٧).

وإن قلنا من وقت التعيين فوجهان^(٨):

أشهرهما: أن عليهما^(٩) الاعتداد بأقصى الأجلين أيضاً، لكن الأقراء هاهنا

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٨٤/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٧٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥١-٢٥٢).

(٣) في (ظ) و(ر): (الرجعة)، والصواب ما أثبتته.

(٤) لفظة: (عنها) ليست في (ي) و(ز).

(٥) في (ظ): (منهن).

(٦) في (ظ) زيادة: (لا غير).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٦٧)، «التهذيب» (٦/٢٥١-٢٥٢).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/٤٧٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/ب)، «المهذب»

(٢/١٨٦)، «الشامل» (ل ٩٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٤/٤٣٨-٤٣٩).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤٠٠).

(٩) في (ظ): (عليها).

تحسب من يوم الموت أيضاً؛ لأن بالموت حصل اليأس من التعيين^(١).

والثاني - وهو المذكور في «تعليق الشيخ أبي حامد»^(٢) :- أن كل واحدة منهما تعدد عدّة الوفاة؛ لأنّا نُفَرِّع على أن الطلاق يقع بالتعيين، فإذا لم يُعَيَّن فكأنه لم يطلق.

وإذا اختلف حال المرأتين فكانت إحداهما ممسوسة والأخرى غير ممسوسة، أو إحداهما حاملاً والأخرى ممن تعدد بالأقراء، روعي في^(٣) كل واحدة منهما قضية الاحتياط في حقها^(٤) كما تبين^(٥).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٤٧٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/ ب)، «الشامل» (ل ٩٩/ أ)، «المهذب» (٦/ ٢٥١-٢٥٢).

(٢) «التعليق» للإمام أبي حامد الإسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ) - وقد تقدمت ترجمته (١/ ٤٨٦) -، كتاب عظيم في مذهب الإمام الشافعي، قال عنه النووي: «واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم، مع جماعات من الخراسانيين، على «تعليق الشيخ أبي حامد»، وهو في نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعته، من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين...، واعلم أن نُسَخ «تعليق أبي حامد» تختلف في بعض المسائل، وقد نبهت على كثير من ذلك في «شرح المهذب» - اهـ.

وقال ابن قاضي شعبة: «وشرح «المختصر» في «تعليقه» التي هي في خمسين مجلداً، ذكر فيها خلاف العلماء وأقوالهم وآخذهم ومناظراتهم». انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢١٠)، «وفيات الأعيان» (١/ ٧٣)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٤/ ٦٨)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٥٨)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/ ١٧٣)، «كشف الظنون» (١/ ٤٢٣ - ٤٢٤).

(٣) في (ز) زيادة: (حق).

(٤) لفظة: (حقها) ليست في (ز).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (١/ ٤٧١ - ٤٧٢)، «المهذب» (٢/ ١٨٦)، «الشامل» (ل ٩٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ أ).

قال:

(ومن اندرس خبر زوجها^(١)، فليس لها إلا الصبر إلى الموت؛ على القول الجديد، نعم، إن لم يترك الثقة فلها طلب الفسخ بسببها^(٢). وعلى القديم: إن ترك الثقة فلها أن تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح).

الغائب عن زوجته: إن لم ينقطع خبره وكان يأتي كتابه ويُعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر^(٣)، وينفق الحاكم عليها من ماله، إن كان له في بلد الزوجة مال، وإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها^(٤).

وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يُتوهم أو يظن موته:

فالقول الجديد: أنه لا يجوز للمرأة أن تنكح زوجاً آخر حتى يُتيقن^(٥) موته، أو طلاقه وتعتد^(٦).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي) و«الوجيز» (٢/ ٩٩): (بسببه).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٥٦).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٠).

(٥) في (ظ): (يتبين).

(٦) قوله: (وتعتد) سقط من (ظ).

وانظر: «الأم» (٥/ ٢٣٩)، «مختصر المزني» ص ٢٢٥، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ ب)،

كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٦٢)، «المهذب» (٢/ ١٨٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٧)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ١٤٨)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٤).

وعن القديم^(١) - وبه قال مالك^(٢) وأحمد^(٣) -: أنها تتربص أربع سنين وتعتد عدّة الوفاة، ثم تنكح، ويروى ذلك عن عمر^(٤) وعثمان^(٥) وابن عباس^(٦) رضي الله عنه.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ب)، «المهذب» (٢/١٨٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/أ)، «الوسيط» (٦/١٤٨)، «التهذيب» (٦/٢٤٧).

(٢) انظر: «المدونة» (٥/٤٥٠ - ٤٥١)، «التفريع» (٢/١٠٧ - ١٠٨)، «القوانين الفقهية» ص ٢١٨. (٣) للحنابلة تفصيل فيما إذا كان ظاهر غيبته السلامة أو كان ظاهرها الهلاك. وما ذكره المؤلف هي إحدى الروايات عن الإمام أحمد، وهي الصحيحة والمذهب فيمن كان ظاهر غيبته الهلاك، وروي عنه: التوقف. انظر: «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله» ص ٣٤٥، «الروايتين والوجهين» (٢/٢٢٢)، «المغني» (١١/٢٤٧ - ٢٤٩)، «الإنصاف» (٧/٣٣٥ - ٣٣٦)، (٩/١٨٨).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (٢/٥٧٥) كتاب الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢) عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل». ورواه أيضاً: عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/٨٥، ٨٨) باب التي لا تعلم مهلك زوجها، الآثار (١٢٣١٧)، (١٢٣٢٣)، (١٢٣٢٤). وسعيد بن منصور في «سننه» (١/٤٠٠) كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، أثر (١٧٥٢). وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٢٣٧) باب من قال تعتد وتزوج ولا تربص. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤٥) كتاب العدد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل.

وروى البيهقي من طريق المنهال بن عمرو عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «قضى عمر رضي الله عنه في المفقود: تربص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تربص بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج».

(٥) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٨٥) باب التي لا تعلم مهلك زوجها، أثر (١٢٣١٧). وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٢٣٧) باب من قال تعتد وتزوج ولا تربص. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤٥) كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين.

(٦) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/٤٠٢) كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، أثر (١٧٥٦). ونقله البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤٥) من كتاب أبي عبيد.

واحتج للجديد: بما روي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إن امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»^(١).

وعن علي كرم الله وجهه أنه قال: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»^(٢)، وبأنه لا يحكم بموته مع انقطاع الخبر في قسمة ماله وعق أم ولده، فكذا في فراق زوجته^(٣).

وبأن النكاح معلوم يقين فلا يزال إلا يقين^(٤).

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣١٢) باب المهر، حديث (٢٥٥)، ولفظه: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٥) كتاب العدد، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، ولفظه: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان». وقال البيهقي عقبه: «وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب، وسوار ضعيف». قال ابن الملقن: «رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف بمرّة، قال أبو حاتم: حديث منكر، وقال البيهقي: لا يحتج به». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٤٠). وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣٢): «إسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم». وانظر: «التعليق المغني» (٣/ ٣١٢).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٩٠) عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة: أن علياً قال في امرأة المفقود: «هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» باب التي لا تعلم مهلك زوجها، أثر (١٢٣٣٠). ورواه أيضاً عن معمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم: أن علياً قال: «هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» أثر (١٢٣٣٢).

قال في «التعليق المغني» (٣/ ٣١٣): «محمد بن عبيد الله العرزمي ضعيف». اهـ. وانظر: «الضعفاء والمتروكون» للدارقطني ص ٣٣٤ رقم (٤٥١). وقال في «التقريب»: «متروك من السادسة» «تقريب التهذيب» ص ٤٩٤.

وانظر في معنى هذا الحديث ما رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٤١). وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٤٠٠) كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، الأثر (١٧٥٧) و(١٧٥٨). وابن أبي شيبه في «المصنف» (٤/ ٢٣٦) باب في امرأة المفقود من قال: ليس لها أن تتزوج. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٤) كتاب العدد، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته. وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٧).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٧).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٤٨). وهذا مبني على القاعدة الفقهية: «اليقين لا يزال بالشك»، وهي =

وللقديم: بأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك، واشتهر من غير إنكار، فصار مجمعاً عليه.

وبأن للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة^(١)؛ لفوات الاستمتاع^(٢)، وبالإعسار بالنفقة؛ لفوات المال، فلأن تخرج هاهنا وقد اجتمع الضرران كان أولى^(٣).

وعن أبي حنيفة^(٤): أنها تصبر حتى يبلغ سن الزوج مئة وعشرين سنة^(٥)، ثم تعدد عدة الوفاة و^(٦)تنكح.

= من القواعد الكلية التي تدخل في أكثر أبواب الفقه. انظر: «الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١٣/١)، «كتاب القواعد» للحصني (٢٦٨/١)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٥٠.

(١) العنين - بكسر العين، والنون المشددة -: هو العاجز عن إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، يقال: عن الشيء إذا اعترض، لأن ذكره يعترض عن يمين الفرج وشماله.

قال النووي: «وأما ما يقع في كتب أصحابنا من قولهم: العنة يريدون التعنين، فليس بمعروف في اللغة، وإنما العنة: الحظيرة من الخشب، تجعل للإبل والغنم تحبس فيها». «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٥٥ - ٢٥٦. وأما ابن منظور فقال: «والعنة والعنة: الاعتراض بالفضول...، وعن عن امرأته، إذا حكم القاضي عليه بذلك، أو منع عنها بالسحر، والاسم منه: العنة، وهو مما تقدم كأنه اعترضه ما يحبسها عن النساء». «لسان العرب» (١٣/٢٩٠ - ٢٩١) مادة (عن). وللمزيد انظر: «المغرب» (٢/٨٦)، «المصباح المنير» (٢/٤٣٣)، «أنيس الفقهاء» ص ١٦٥.

(٢) في (ز): (الاستمتاع).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٦٢)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٧).

(٤) هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة.

وقال السمرقندي في «تحفة الفقهاء»: «ولم يقدر في ظاهر الرواية تقدير آفي ذلك».

وقال صاحب «الهداية»: «وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران».

وقال الكاساني: «فإذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة، حكم بموته». انظر:

«المبسوط» (١١/٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/٣٤٩)، «بدائع الصنائع» (٦/١٩٧)، «شرح فتح

القدير» (٦/١٤٧ - ١٤٨)، «البنية» (٦/٨١٧)، «اللباب شرح الكتاب» (٢/٢١٦).

(٥) أي: من وقت الولادة. انظر المراجع السابقة.

(٦) في (ظ): (ثم).

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: أَنَّ الرواية الصحيحة عنه^(١) مثل مذهبنا.

وقوله في الكتاب: (ومن اندرس خبر زوجها)، يشمل المفقود في جوف البلد وفي السفر وفي القتال، وما^(٢) إذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله^(٣)، والحكم^(٤) في الكل واحد^(٥).

وقوله: (فليس لها إلا الصبر إلى الموت)، يجوز إعلامه بالميم والألف^(٦)، وبالحاء أيضاً؛ لما روينا.

وقوله: (إلى الموت)، يجوز أن يريد: موتها^(٧)، ولا يخفى أن المراد على هذا: ما إذا لم يأتها يقين موته ولا^(٨) طلاقه، ويجوز أن يريد موته^(٩)، يعني تصبر إلى أن تتيقن موته، وعلى هذا فالمراد ما إذا لم يأتها يقين طلاقه.

وقوله: (نعم إن لم يترك النفقة فلها طلب الفسخ بسببه)، ونقل في هذا الموضوع وهو مبين في موضعه، لكنه لما حكم بأنها تصبر وفيه مشقة شديدة. وضرر ظاهر نبه على طريق الخلاص.

(١) لفظة: (عنه) ليست في (ي) و(ر).

(٢) في (ظ): (فأما).

(٣) لفظة: (حاله) ليست في (ظ).

(٤) في (ظ): (فالحكم).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٥٦/٢)، «روضة الطالبين» (٤٠٠/٨).

(٦) قوله: (والألف) سقط (ظ).

(٧) في (ظ): (موته)، والصواب ما أثبتته.

(٨) في (ر): (لا) دون واو.

(٩) في (ز) زيادة: (إلى اليقين).

وفيه ما يبين أن نفقتها تتوجه على الغائب؛ وذلك لأنها ممكنة لا تقصير منها.

ويمكن أن يعلم قوله: (فلها طلب الفسخ بسببها)، بعلامة من خالف فيه^(١) على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (وعلى القديم)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن بعضهم ذكر أن القديم في المسألة مرجوع^(٢) عنه، غير معدود من المذهب، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب في «الوسيط»^(٣).

وإن أمكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والإيغال^(٤) في الأسفار، فقد حكى الإمام تردداً في إجراء القول القديم^(٥)، والظاهر: إجراؤه^(٦).

ويتفرع على القولين صور ومسائل:

منها: إذا قلنا بالقديم، فتربص أربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة، فتعتد عدة الوفاة ثم تنكح^(٧)، كذا^(٨) حكى^(٩) العراقيون وغيرهم.

(١) في (ي): (عليه).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٢٨٧/١٥).

(٣) انظر: «الوسيط» (١٤٨/٦).

(٤) الإيغال: هو الإمعان في الشيء والإبعاد فيه. انظر: «مجمل اللغة» (٩٣١/٤) مادة (وغل)، «المغرب» (٣٦٢/٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٢٨٧/١٥).

(٦) انظر: «الوسيط» (ج ٤ ل ٢٥٣ ب).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٧٦/٢)، «المهذب» (١٨٧/٢).

(٨) في (ز) و(ظ): (كذلك).

(٩) في (ي): (حكم).

وهل تفتقر مدة التربص إلى ضرب القاضي أم لا وتحسب من وقت انقطاع الخبر، وفقدان الأثر؟ فيه وجهان، ويقال: قولان^(١):

أحدهما - وبه قال أبو إسحاق^(٢) -: أنها تفتقر إلى ضرب القاضي، ولا يعتد بما مضى قبل ذلك؛ لأن هذه مدة تثبت بالاجتهاد فتفتقر إلى حكم الحاكم كمدة العنة^(٣).

والثاني: أنها تحسب من وقت انقطاع الخبر؛ لإشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها.

وإيراد كثير من الأئمة يشعر بترجيح الأول^(٤)، ومنهم من رجح الثاني^(٥)، وهو اختيار القفال، ويروى عن أحمد^(٦) رحمه الله.

وإذا ضرب القاضي مدة التربص بعد رفعها إليه وظهور الحال عنده فمضت المدة، فهل يكون ذلك حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم؟^(٧)، قال في «البحر»^(٨): فيه وجهان محتملان^(٩):

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ب)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ب)، «التهذيب» (٦/٢٧٣-٢٧٤).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٢/ب)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «التهذيب» (٦/٢٧٣-٢٧٤).

(٣) في (ي) و(ر): (الغيبة) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٦٨)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ب)، «التهذيب» (٦/٢٧٣-٢٧٤).

(٤) قال في «المهذب» (٢/١٨٧): «والأول أظهر». وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٦٧-٧٦٨).

(٥) قال البغوي: «وهو الأصح». «التهذيب» (٦/٢٧٣-٢٧٤).

(٦) هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد. والأخرى: أنه لا بد من حكم الحاكم، ويعتبر ابتداء المدة من حكمه. انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢٢٤)، «المغني» (١١/٢٥١)، «الإنصاف» (٩/٢٨٩).

(٧) في (ظ): (الحكم).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ر): (التجربة).

(٩) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٦٩)، «المهذب» (٢/١٨٧).

أحدهما: أن ضرب المدة حكم بالوفاة بعد انقضائها، فإذا انقضت شرعت في العدة، ولا تحتاج إلى معاودة الحاكم.

وأظهرهما: أنه لا بد من الحكم بالفرقة بعد انقضائها كما لا بد من ^(١) الحكم بعد انقضاء المدة المضروبة في العنة ^(٢)، ثم حكم الحاكم بالفرقة ^(٣)، ينفذ ظاهراً وباطناً أو ظاهراً لا باطناً؟ فيه وجهان ^(٤) أو قولان ^(٥):

وجه الأول ^(٦): أنه فسخ مجتهد فيه، فأشبهه الفسخ بالعنة والإعسار ^(٧).

ووجه الثاني ^(٨): «أن عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود مكَّنه من ^(٩) أن يأخذ زوجته ^(١٠)» ^(١١).

(١) في (ظ): (في).

(٢) في (ز): (العدة)، والصواب ما أثبتته.

وانظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٦٩)، «المهذب» (٢/١٨٧).

(٣) في (ي): (العنة)، والصواب ما أثبتته.

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، «المهذب»

(٢/١٨٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب).

(٦) وهو وقوعه ظاهراً وباطناً.

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب).

(٨) وهو وقوعه في الظاهر دون الباطن.

(٩) لفظة: (من) ليست في (ظ).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٥/ب).

وقال الماوردي: «وفعل عمر رضي الله عنه حين خير الأول، يحتمل الوجهين».

(١١) تمكين عمر رضي الله عنه للمفقود حين جاء من أخذ زوجته، رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٨٦ -

٨٧) باب التي لا تعلم مهلك زوجها، الآثار (١٢٣٢٠)، (١٢٣٢١)، (١٢٣٢٢). قال الحافظ في

«التلخيص» (٣/٢٣٧): «حديث عمر: «أنه لما عاد المفقود، مكَّنه من أخذ زوجته»، عبد الرزاق =

ومنها: إذا جرى الحاكم على موجب القول القديم، فهل يُنقض قضاؤه تفريعاً على الجديد؟ فيه وجهان، رواهما صاحب «الحاوي»^(١) وغيره رحمهم الله، والأظهر^(٢) منهما - عند أكثرهم، وهو الذي أورده صاحب^(٣) الكتاب رحمه الله في أدب القضاء، منسوباً إلى النص -: أنه ينقض^(٤)، وسيعود الوجهان^(٥) هنالك^(٦) إن شاء الله تعالى.

وإذا نكحت بعد التريص والعدة ثم بان أن المفقود كان ميتاً وقت الحكم

= من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عنه وفيه انقطاع مع ثقة رجاله. اهـ. ورواه أيضاً: سعيد بن منصور في «سننه» (٤٠١/١) باب الحكم في امرأة المفقود، الآثار (١٧٥٤ - ١٧٥٥). ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٣٨/٤) باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٥/٧ - ٤٤٦) كتاب العدد، باب من قال بتخير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، من طريق قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ومن طريق أبي مسعود الجريري عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر رضي الله عنه، ومن طريق مطر عن أبي نضرة.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٧٠ - ٧٧١). وممن ذكر الوجهين أيضاً: الإمام الشيرازي في «المهذب» (١٨٧/٢)، والإمام البغوي في «التهذيب» (٢٧٤/٦).

(٢) في (ز): (الأظهر) بدون الواو.

(٣) من قوله: (الحاوي وغيره) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قال في «الوجيز» (٢٤١/٢): «والنص أنه ينقض قضاء من حكم بنكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين مع أنه مذهب عمر» اهـ. وقال الإمام الجويني في «نهاية المطلب» (٢٨٧-٢٨٨): «ثم إن الشافعي رضي الله عنه رجع عن قوله القديم وغلط على من يعتقد بالقول القديم، وصار إلى أنه لو قضى به قاض نقضت قضاؤه» اهـ. وقال البغوي - «التهذيب» (٢٧٤/٦) -: «والثاني ذكره الشافعي أنه ينقض، لأنه حكم مخالف للقياس الجلي». وانظر: «المهذب» (١٨٧/٢)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٣/ب).

والوجه الثاني: أنه لا ينقض، لأنه كان بالاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٧١/٢)، «المهذب» (١٨٧/٢)، «التهذيب» (٢٧٤/٦).

(٥) في (ي) و(ر): (واستبعد الوجهين)، وفي (ظ): (ويستعيد الوجهين).

(٦) انظر ما سيرد (٢١/٣٣٠)، حيث ذكر الوجهين في نقض قضاء القاضي في مثل هذه الحالة.

بالفرقة، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان^(١)، بناءً على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان أنه كان ميتاً^(٢).

ومنها: لو طلقها المفقود أو ألى أو ظاهر عنها أو قذفها، نظر:

إن كان ذلك قبل رفع الأمر إلى القاضي^(٣)، أو بعده وقبل أن يحكم القاضي بالفرقة، فلهذه التصرفات أحكامها^(٤).

وإن كان بعد حكمه بالفرقة، فقد ذكروا أن على الجديد: تلزمه أحكام هذه التصرفات؛ لأنها زوجته وليس للحاكم التفريق بينهما^(٥)، وليكن هذا جواباً على أنه ينقض حكم من جرى على موجب القول القديم.

فأما إذا قلنا بالقديم^(٦)، فإن قلنا: ينفذ حكمه ظاهراً لا باطناً ثبتت أحكام هذه التصرفات.

(١) الأول: أنه صحيح، لأنه صادفها وهي بائن من الأول ولا عدة عليها له.

والثاني: أن النكاح الثاني باطل، لأنها تزوجت وعندها أنه لا يجوز لها أن تتزوج فكان النكاح باطلاً. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/ب).

(٢) ففي صحة البيع وجهان، وقد تقدمت هذه المسألة (٥/٣٨٠).

انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/ب)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «التهذيب» (٦/٢٧٤).

وأما إذا قلنا بالقديم، فإن النكاح الثاني صحيح، سواء قلنا إن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناً، أو في الظاهر دون الباطن، لأن الحكم أباح النكاح، وقد بان أن الباطن كالظاهر.

(٣) في (ظ): (الحاكم).

(٤) انظر: «الأم» (٥/٢٤٠)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ).

(٥) انظر: «الأم» (٥/٢٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٢ - ٧٧٣).

(٦) قوله: (فأما إذا قلنا بالقديم) سقط من (ي).

وإن قلنا: ينفذ ظاهراً وباطناً، فهو كالأجنبي يباشرها^(١).

ومنها: نفقتها واجبة على المفقود؛ لأنها مسلّمة نفسها غير مقصّرة، فإن رفعت الأمر إلى الحاكم وطلبت الفرقة، فنفقة مدة التربص عليه أيضاً؛ لكونها محبوسة عليه^(٢).

فإذا انقضت وحكم الحاكم بالفرقة والاعتداد، قال الأئمة:

إن قلنا بالقديم: فلا نفقة لها في مدة العدة؛ لأنها عدّة الوفاة، وفي^(٣) استحقاقها السكنى^(٤) قولان^(٥). قال في «البيسط»: إلا إذا عاد المفقود، ورأينا أن النكاح لا يفسخ باطناً، فيحتمل أن يقال: لا نفقة لها؛ لأنها كانت^(٦) ناشزة بقصد الاعتداد، ويجوز أن لا تجعل ناشزة بمجرد القصد حتى يتصل به نكاح^(٧).

وإن قلنا بالجديد: فالنفقة على المفقود؛ لأنها زوجته، ويستمر ذلك إلى أن تنكح، فحينئذ تسقط؛ لأنها ناشزة بهذا النكاح وإن كان فاسداً^(٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٧٣/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٢ - ٧٨٣/٢)، «المهذب» (٢/٢١٢).

(٣) في (ظ): (في) دون واو.

(٤) لفظة: (السكنى) ليست في (ظ).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٣/٢)، «المهذب» (٢/٢١٢).

(٦) في (ي) و(ر): (لها) إلا إذا كانت، وما أثبتته موافق لما في «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ب).

(٧) في (ظ): (النكاح).

انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٣/ب).

(٨) انظر: «الأم» (٥/٢٤٠)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٣ - ٧٨٤)، «المهذب» (٢/٢١٢)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/أ).

وعن القاضي أبي الطيب: القطع بأن نفقة مدة العدة عليه، على القولين جميعاً، كما في مدة التربص^(١).

والأظهر^(٢) الأول.

وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود فسلمت^(٣) إليه عادت نفقتها^(٤)، وإن كان الثاني دخل بها، لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة؛ لأنها مانعة نفسها منه مدة العدة كمدة النكاح^(٥).

وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته، فالمفهوم من كلامه في «المختصر» عود النفقة^(٦). وقال في «الأم»^(٧): لا تعود. وللاصحاب طريقان^(٨): أشهرهما: أن فيه قولين^(٩):

وجه العود: أن سقوط النفقة كان بسبب النشوز، وقد زال النشوز.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣ / ب).

(٢) قال في «الروضة» (٨ / ٤٠٢): «والمذهب الأول». وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٧٨٣).

(٣) في (ز) و(ظ): (وسلمت).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٧٨٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣ / ب)، «المهذب» (٢ / ٢١٢).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤ / أ)، وفيه: «فإذا انقضت عدتها، حلت له ووجبت عليه بعد ذلك».

(٦) قال في «المختصر» ص ٢٢٥: «ولا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها من الوطء الفاسد،

لأنها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ومحرمه عليه بالمعنى الذي دخلت فيه». قال الماوردي:

«فدل فحوى كلامه على أن لها النفقة بعد عدتها». كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٧٨٤).

(٧) انظر: «الأم» (٥ / ٢٤٠). ونصه: «وكذلك لا ينفق عليها وهي في عدة منه لو طلقها أو مات عنها

ولا بعد ذلك».

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٧٨٤).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤ / أ)، «المهذب» (٢ / ٢١٢).

ووجه المنع: أن التسليم الأول قد بطل فيحتاج إلى تسليم آخر، والتسليم لا يحصل إلا بالتسلم منه^(١)، وقد شبه^(٢) بما إذا ترك المودع الخيانة^(٣).

والثاني: حملها على حالين^(٤):

إن نكحت^(٥) بنفسها^(٦) من غير أن يحكم حاكم عادت النفقة؛ لأنها سقطت بفعلها فتعود بفعلها، وإن نكحت بحكم حاكم، لم تعد النفقة إلا بتسليم جديد^(٧).

قال القاضي الرؤياني^(٨): والأصح أنها لا تعود، وينبغي أن يُقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة. قال: وهو الذي ذكره القفال رحمه الله.

وأما النفقة على الزوج الثاني فلا يخفى حكمها على القديم^(٩).

وأما على الجديد، فقد قالوا: لا نفقة عليه في زمان الاستفراش؛ لأنه لا

(١) لفظة: (منه) ليست في (ظ).

(٢) في (ز): (يشبه).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٢).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٨٥ - ٧٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٢).

(٥) في (ظ): (نكحته).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ر): (نفسها) بدون الباء.

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٨٥ - ٧٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٢).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٨/ أ).

(٩) قال الماوردي: «إن قيل بقوله في القديم: إن نكاحه صحيح، فعليه النفقة من حين العقد وإلى حين الفرق، ولا نفقة لها في العدة، لأنه لا يملك فيها الرجعة، ولها السكنى كالمبتوتة». كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٨٦).

زوجية بينهما^(١)، فإن^(٢) أنفق لم يرجع عليها؛ لأنه متطوع إلا أن يلزمه الحاكم الإنفاق فيرجع^(٣).

وذكر وجه: أنه إذا ألزمه^(٤) رجع على الأول^(٥).

فإذا شرعت في عدته، فلا نفقة لها أيضاً^(٦)، إلا أن تكون حاملاً، ففيه قولان مبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل؟^(٧).

ومنها: إذا ظهر المفقود:

فإن قلنا بالجديد، فهي زوجته بكل حال، فإن نكحت غيره فإنما يطؤها المفقود إذا انقضت عدتها من الثاني^(٨).

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٥، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٧/٢).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (وإن).

(٣) لفظة: (فيرجع) ليست في (ظ).

انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٨/ب).

(٤) في (ي) و(ر): (لزمه).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٨/ب).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٨/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٢٩/أ).

(٧) القول الأول: أن لها النفقة إذا قيل: إنها للحمل، لأن الولد لاحق به فلزمته نفقة الحمل.

والقول الثاني: لا نفقة لها إذا قيل: إن النفقة للحامل. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٨/٢)، «بحر المذهب» (ل ١٢٩/أ).

(٨) إذا كان الثاني قد دخل بها، أما إذا لم يدخل بها فإنها تحل للأول في الحال. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٧٥ - ٧٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، «المذهب» (١٨٧/٢).

وإن قلنا بالقديم ففيه طرق:

أحدها - عن أبي علي؛ ابن أبي هريرة^(١) والطبري^(٢) - أن الجواب كذلك^(٣)؛ لأن الحاكم إنما حكم بوفاته، وأمرها بعدة الوفاة باجتهاده، فإذا بان حياً، تيقن الخطأ في اجتهاده فنقضه، كما لو حكم باجتهاده ثم وجد نصاً بخلافه^(٤)، وهذا أصح عند القاضي الروياني^(٥).

والثاني - ويحكى عن أبي إسحاق^(٦) - أنه يبنى الحكم على الخلاف في أن الحكم بالفرقة ينفذ ظاهراً وباطناً أو يقتصر النفوذ على الظاهر^(٧)؟
إن قلنا بالأول: فقد ارتفع نكاح المفقود كما في الفسخ بالإعسار والعنة، فإن^(٨) نكحت غيره فهي زوجته^(٩).

وإن قلنا بالثاني: فالحكم كما ذكرنا في الجديد^(١٠).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ).

(٣) وهو أن نكاح الأول ثابت في الحالين.

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، «المهذب»

(٢/١٨٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٣-٢٩٥)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ).

(٧) في (ظ): (أو يقتصر على النفوذ ظاهراً).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ر): (وإن).

(٩) لأن نكاح الثاني صحيح. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل

٥٣/أ)، «المهذب» (٢/١٧٨)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٢)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/أ، ب).

(١٠) وهو أن نكاح الأول ثابت، ونكاح الثاني باطل. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، كتاب

العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٦)، «المهذب» (٢/١٨٧)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/ب).

والثالث: عن الدَّارِكي قال: سمعت أبا إسحاق مرة أخرى يقول: إن ظهر وقد نكحت زوجاً غيره لم ترد إليه^(١)، وإن لم تنكح غيره رُدَّتْ إليه، وإن حكم الحاكم بالفرقة؛ لأن المقصود من هذه الفرقة إزالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره، فإذا لم يحصل مقصود الفرقة كان الأول أولى^(٢).

والرابع: القطع بأنها لا ترد إلى الأول، ويحكي ذلك عن «الحاوي»^(٣).

والخامس: ويحكي^(٤) عن الكرايسي عن الشافعي رضي الله عنه: أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني وبين أن يتركها ويأخذ مهر المثل منه^(٥)، وبهذا قال مالك^(٦) وأحمد^(٧) رحمهما الله، وينسب إلى حكاية الشيخين أبي محمد

(١) في (ز) و(ظ): (إلى المفقود).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٣/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٧٧ - ٧٧٨)، «نهاية المطلب» (٢٩٢/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٢٦/ب).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٧٧)، ونصه: «الوجه الثالث: أن نكاح الأول باطل في الحالين، لأن علة الفسخ انقطاع خبره، وعدم العلم بأثره، وهذه العلة موجودة وإن بان حياً من بعد سواء تزوجت أو لم تزوج، فإن تزوجت كان نكاح الثاني صحيحاً سواء بانت حياة الأول أو موته». وانظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٦/ب).

(٤) قوله: (ويحكي) ليس في (ي) و(ظ) و(ر).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٢٨٩/١٥)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٤).

(٦) تبع المؤلف رحمه الله - في نسبة هذا القول إلى مالك - صاحب «الحاوي»، والذي وجدته فيما اطلعت عليه من كتب المالكية: أن امرأة المفقود إذا تزوجت بعد عدتها ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثاني بها، ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها.

والأخرى: أن الثاني أحق بها. فإن دخل الثاني بها فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها. انظر: «المدونة» (٥/ ٤٥١)، «التفريع» (٢/ ١٠٨)، «القوانين الفقهية» ص ٢١٨.

(٧) مذهب الحنابلة: إذا قدم المفقود قبل دخول الثاني فهي زوجة الأول ترد إليه، وأما إن جاء بعد دخول =

والصيدلاني^(١)، ومستنده: «أن عمر رضي الله عنه كذلك قضى»^(٢).

وعن القاضي الحسين زيادة فيه، وهي: أنه إن فسخ غرم للثاني مهر مثلها^(٣).

والسادس^(٤): أن ذلك النكاح قد ارتفع بما جرى بلا خلاف، ولكن إذا ظهر

المفقود هل نحكم ببطان النكاح الثاني؟ فيه وجهان^(٥)، أظهرهما: المنع، لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا^(٦).

وإذا قلنا ببطان النكاح الثاني فكيف التقدير؟ أنقول وقع صحيحاً ثم إذا ظهر

المفقود بطل، أو نقول يتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلاً^(٧)؟، ذكر فيه وجهان^(٨):

فعلى الثاني: يجب^(٩) مهر المثل إن جرى دخول، وإلا لم يجب شيء^(١٠).

= الثاني بها فيخير بين أخذها فتكون امرأته بالعقد الأول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني. انظر:

«الروايتين والوجهين» (٢/٢٢٥ - ٢٢٦)، «المغني» (١١/٢٥٢)، «الإنصاف» (٩/٢٩١).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/أ).

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٠١.

(٣) في (ظ): (المثل).

(٤) في (ز): (والثالث)، وهو خطأ ظاهر.

(٥) في (ز): (قولان).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٦/ب).

(٧) في (ظ): (المفقود بطلان العقد).

(٨) الوجه الأول: أن نكاح الثاني صحيح وقت العقد وباطل وقت العلم بحياة الأول.

والوجه الثاني: أنه وقع باطلاً حين العقد. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٩ - ٧٨٠)،

«بحر المذهب» (ل ١٢٦/ب).

(٩) لفظة: (يجب) ليست في (ي).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٧٩)، «بحر المذهب» (ل ١٢٧/أ).

وعلى الأول: الواجب المسمى أو نصفه^(١).

وإذا ظهر المفقود وقد ماتت المرأة بعدما نكحت زوجاً آخر فيريثها الأول أو الثاني؟ يخرج^(٢) على هذه الطرق^(٣).

ومنها: لو نكحت زوجة المفقود غيره على الصورة المجوّزة في القديم، وأتت^(٤) بولد لزمان يمكن أن يكون من الثاني، وجاء المفقود ولم يدّع الولد فهو للثاني؛ لأن بمضي أربع سنين يتحقق فراغ الرحم من المفقود^(٥).

وإن ادّعاه فوجهان:

أظهرهما: أنه يُسأل عن جهة ادّعائه، فإن قال: «إنه ولدي؛ لأن زوجتي ولدته على فراشي»، بيّن له بطلان هذه الجهة، وقلنا له: إن الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة^(٦).

وإن قال: «قدمت عليها في خلال هذه المدة، وأصبّتها»، وكان ما يقوله ممكناً، فيعرض الولد على القائف^(٧).

(١) يجب عليه المهر المسمى بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٠/٢)، «بحر المذهب» (ل ١٢٧/أ).

(٢) في (ي): (فيخرج).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٠٢/٢).

(٤) في (ظ): (ثم أتت).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٨٩/٢)، «بحر المذهب» (ل ١٢٩/ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، «بحر المذهب» (ل ١٢٩/ب).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٥، كتاب العدد من «الحاوي» (٧٩٤/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، «بحر المذهب» (ل ١٢٩/ب).

والثاني: أنه يعرض الولد^(١) على القائف^(٢) من غير بحث واستفصال^(٣).

وفي «البحر»: أن هذين الوجهين أخذاً من وجهين نقلاً في أن هذه المرأة لو أتت بولد من غير أن تتزوج، هل يلحق بالمفقود^(٤)؟

إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى الاستفصال.

وإن قلنا: لا، وهو الظاهر، فلا بد منه.

وعند^(٥) أبي حنيفة: يلحق الولد^(٦) بالأول، ادّعاه أو لم يدّعه، وإن طالت المدة.

وحيث قلنا: إن^(٧) الولد للثاني وحكمنا ببقاء نكاح^(٨) المفقود، فله منعها من

إرضاع الولد إلا اللبأ^(٩) الذي لا يعيش^(١٠) إلا^(١١) به^(١٢).

(١) قوله: (الولد) ليس في (ي) و(ر).

(٢) من قوله: (والثاني أنه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٤).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٢٩/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٣).

(٥) في (ر): (وعن).

(٦) لفظة: (الولد) ليست في (ظ).

(٧) لفظة: (إن) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٨) لفظة: (نكاح) ليست في (ظ).

(٩) اللبأ - بكسر اللام وفتح الباء -: أول اللبن في النتاج. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٩٩، «لسان

العرب» (١/١٥٠) مادة (لبأ).

(١٠) في (ظ) زيادة: (المولود).

(١١) لفظة: (إلا) سقطت من (ز).

(١٢) انظر: «الأم» (٥/٢٤٠)، «مختصر المزني» ص ٢٢٥، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، كتاب

العدد من «الحاوي» (٢/٨٧٩)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٥٤/ب)،

«التهذيب» (٦/٢٧٥).

وإذا لم يكن بُدٌّ من الإرضاع ولم يوجد غيرها، فإن^(١) لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه، ولم يقع خلل في^(٢) التمكين، فعلى الزوج نفقتها^(٣).
 قال في «الشامل»^(٤): سواء وجب عليها الإرضاع أو لم يجب.
 وإن خرجت للإرضاع بغير إذنه، سقطت نفقتها^(٥).
 وإن خرجت بإذنه فوجهان^(٦)، كما لو سافرت في حاجتها بإذنه^(٧).
 وإن كان الإرضاع واجباً، فعليه أن يأذن^(٨).
 ومنها: إذا نكحت زوجاً آخر بعد العدة والحكم بالفرقة ودخل بها ثم عرف أن الأول كان حياً، وأنه مات بعد ذلك كله.
 فإن قلنا: بحصول الفرقة ظاهراً وباطناً فهي زوجة الثاني، وبموت الأول لا يلزمها عدة^(٩).

(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (ثم إن).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (من).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩١)، «التهذيب» (٦/٢٧٥).

(٤) لم أعثر عليه في «الشامل» من النسخة التي بين يدي.

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٢).

(٦) الوجه الأول: «لها النفقة، لوجود الإذن. والثاني: لا نفقة لها، لتفويت الاستمتاع». كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٢).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٦)، «التهذيب» (٦/٢٧٥).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٠)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٧٥).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/أ).

وإن قلنا: لم^(١) تحصل الفرقة أو^(٢) لم^(٣) تحصل إلا ظاهراً، فعليها عدّة الوفاة عن الأول، ولكن لا تشرع فيها وهي فراش للثاني حتى يموت الثاني أو يفرق^(٤) بينه وبينها، وحيثُ فتعتد للأول عدّة الوفاة، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقرء أو ثلاثة أشهر، ولا تتداخل العدّتان فإنهما لشخصين^(٥).

وإن مات الثاني أولاً، أو فرق بينهما، شرعت في الأقرء، فإن تمت الأقرء ثم مات الأول، اعتدت عن الأول عدّة الوفاة^(٦).

وإن مات الأول قبل^(٧) تمام الأقرء فأظهر الوجهين: أن الأقرء^(٨) تنقطع فتعتد عن الأول عدّة الوفاة ثم تعود إلى بقية الأقرء^(٩).

والثاني: أنها تُقدم ما شرعت فيه أولاً^(١٠).

وإن ماتا معاً ولم يعلم هل سبق موت أحدهما موت الآخر، أو علم سبق

(١) في (ز): (لا).

(٢) في (ي): (و)، وفي (ظ): (أو قلنا).

(٣) في (ز) و(ظ): (لا).

(٤) في (ظ): (ويفرق).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٦).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/أ، ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٨).

(٧) في (ز): (قيل).

(٨) قوله: (فأظهر الوجهين أن الأقرء سقط من (ظ)).

(٩) كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٧٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/ب)، «التهذيب»

(٢٧٥/٦).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/٢٧٥).

موت أحدهما، ولم^(١) يعلم عين^(٢) السابق، فتعتد بأربعة أشهر وعشر، ثم^(٣) بعدها بثلاثة أقرأء؛ لتبرأ ذمتها عن العدتين بيقين^(٤).

ولو لم يعلم موتهما حتى مضت أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقرأء بعدها، فقد انقضت العدتان^(٥).

ولو كانت حاملاً من الثاني، فتعتد منه بالوضع ثم تعتد عن الأول عدّة الوفاة^(٦).

وأصح الوجهين: أنه يحسب منها زمان النفاس؛ لأنه ليس من عدّة الثاني.

والثاني: لا يحسب؛ لتعلقه بالحمل.

فرع:

عن القفال رحمه الله: أن زوجة الغائب إذا أخبرها عدلٌ بأن زوجها مات، حلّ لها أن تنكح فيما بينها وبين الله تعالى؛ لأن ذلك خبر وليس بشهادة^(٧).

(١) في (ظ): (أو لم).

(٢) لفظة: (عين) ليست في (ي) و(ر).

(٣) لفظة: (ثم) ليست في (ي)، وفي (ظ) و(ر): (و).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٧٩٩ - ٨٠٠)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٥).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٠٠).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٠١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٥/ب).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٥).

قال:

(ويجب^(١) الحداد^(٢) في عدّة الوفاة^(٣)، وهو ترك التّزيّن^(٤) بلبس الإبريسم أو المصبوغ للزّينة، دون الأسود والأكّهَب الكدر^(٥)، ويجوز الأبيض مما سوى الإبريسم، ولا يجوز التّحلّي بالذهب^(٦) واللالئ. ويحرم كلّ طيبٍ يحرم على المحرم، وكذا تدهين الشّعروا إن لم يكن فيه^(٧) طيب، وفي المصبوغ الخشن تردّد، ولا يجوز المصبوغ^(٨) وإن صُبغ قبل النّسج، ويجوز لبس الكتان والخزّ والديقيّ الأبيض، ويجوز التّزيّن^(٩) في الفرش وأثاث البيت، ولا تكتحلّ البيضاء بالإثمد إلا بسبب الرّمد ليلاً، وتمسّحه نهاراً، ولا بأس بالتّختم بخاتم محلّ للرجال، ولا بأس بالتنظف بالقلم والاستحداد وإزالة الوسخ).

(١) في (ر): (ويجوز)، وهو خطأ.

(٢) في (ز): (الإحداد)، وكلا اللفظين صحيح. انظر: «الزاهر» ص ٢٢٥، «المغرب» (١/ ١٨٧)، «المصباح المنير» (١/ ١٢٤).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ٩٩): (التزيّن).

(٥) في (ي) و(ر): (المكدر).

(٦) في «الوجيز» زيادة: (والفضة).

(٧) لفظة: (فيه) من «الوجيز»، وليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٨) في (ز) زيادة: (للزينة).

(٩) في «الوجيز»: (التزيّن).

يقال: أهدت المرأة تحد إحداً، وهدت تحد حداداً^(١)، وذلك من المنع؛ لأنها تمتنع^(٢) عن التزين^(٣).

ويجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة^(٤).

روي عن أم عطية^(٥) رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «لا تحُد المرأة على ميت^(٦) فوق ثلاث إلا على زوج، فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْبٍ، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت بُدَّةً من قُسط أو أظفار^(٧)».

(١) قوله: (وهدت تحد حداداً) ليس في (ظ).

(٢) في (ظ): (تمنع).

(٣) انظر: «الزاهر» ص ٢٢٥، «الصحاح» (٤٦٣/٢) مادة (حدد)، «مجل اللغة» (٢١٠/١) مادة (حد)، «الفائق في غريب الحديث» (٢٦٧/١)، «المغرب» (١٨٧/١)، «النظم المستعذب» (١٩١/٢)، «شرح السنة» (٣٠٨/٩)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٥، «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١١/١٠)، «المطلع» ص ٣٤٩، «لسان العرب» (١٤٣/٣) مادة (حدد)، «المصباح المنير» (١٢٤/١)، «القاموس المحيط» (٢٩٧/١) مادة (حدد)، «مغني المحتاج» (٣٩٩/٣).

(٤) انظر: «الأم» (٢٣٠/٥)، «الإجماع» لابن المنذر ص ١١٠ وحكى انفراد الحسن، «شرح مختصر المنزني» (ل ٤٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٦٠٧/٢)، «المهذب» (١٩١/٢)، «الشامل» (ل ١٠٨/أ)، «نهاية المطلب» (٢٤٥/١٥).

(٥) هي نسيبة بنت الحارث الأنصارية، كانت من كبار نساء الصحابة، وكانت تغسل الموتى، وتغزو مع رسول الله ﷺ، روى عنها محمد بن سيرين وعبد الملك بن عمير وعلي بن الأقرم وغيرهم. انظر: «أسد الغابة» (٣٦٧/٧)، «الإصابة» (٢٦١/٨).

(٦) قوله: (على ميت) ليس في (ز) و(ظ) و(ر)، وهي في نص الحديث وفي هامش (ي).

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٤٩٢/٩) كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب، حديث (٥٣٤٢)، (٥٣٤٣). ومسلم في «صحيحه» (١١٢٧/٢) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث (٩٣٨). ولفظ مسلم: عن أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْبٍ، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت بُدَّةً من قُسط أو أظفار» =

وعن أم سلمة^(١) رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفر^(٢) من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي^(٣) ولا تختضب ولا تكتحل^(٤)». والعصب: ضرب من بُرود اليمن، ويقال: هو ما صبغ غزله قبل أن ينسج^(٥). والثبذة: الشيء اليسير^(٦) يقال: ذهب ماله وبقي ثبذة^(٧) منه وأصاب الأرض

= ورواه أيضاً أبو داود في «سننه» (٧٢٥/٢) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، حديث (٢٣٠٢). والنسائي في «سننه» (٢٠٢/٦) كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، حديث (٣٥٣٤)، وعنده: «ولا ثوب عصب». وابن ماجه في «سننه» (٦٧٤/١) كتاب الطلاق، باب هل تحد المرأة على غير زوجها، حديث (٢٠٧٨).

(١) هي أم سلمة هند بنت أمية المخزومية، زوج النبي ﷺ وأم المؤمنين، كان أبوها يعرف بزاز الراكب، لأنه كان جواداً، وكانت أم سلمة ممن هاجر إلى الحبشة وإلى المدينة. انظر: «أسد الغابة» (٣٤٠/٧)، «الإصابة» (٢٢١/٨).

(٢) هو الثوب المصبوغ بالعصفر، وهو نبت يستخرج منه صبغ أحمر. «لسان العرب» مادة (عصفر) (٥٨١/٤)، «المصباح المنير» (٤١٤/٢)، «المعجم الوسيط» (٦٠٥/٢).

(٣) في (ظ): (ولا تلبس الحلي).

(٤) رواه أبو داود في «سننه» (٧٢٧/٢) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، حديث (٢٣٠٤). ورواه النسائي في «سننه» (٢٠٣/٦) كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، حديث (٣٥٣٥). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٠/٧) كتاب العدد، باب كيف الإحداد. قال ابن الملقن: «رواه أبو داود بإسناد حسن». «خلاصة البدر المنير» (٢٤٤/٢). وانظر: «التلخيص الحبير» (٢٣٨/٣).

(٥) انظر: «شرح السنة» (٣١١/٩)، «شرح النووي على مسلم» (١١٨/١٠)، «المصباح المنير» (٤١٣/٢).

(٦) انظر: «شرح السنة» (٣١١/٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١٨/١٠ - ١١٩)، «لسان العرب» (٥١٢/٣ - ٥١٣) مادة (نَبَذَ).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر): (تَبَذَ)، وفي «لسان العرب» (٥١٣/٣): (تَبَذَ وَتَبَذَ).

نَبَذُ^(١) من المطر^(٢)، أي: شيء يسير^(٣)، وأدخل فيه^(٤) الهاء؛ لأنه نوى القطعة^(٥).

وقوله ﷺ: «من قسط أو أظفار»: قد يروى هكذا على الشك أو التخيير،

ويروى: «من قسط وأظفار»^{(٦)(٧)}، وهما نوعان من البخور^(٨).

ويقال^(٩): الْقُسْطُ من عقاقير البحر^(١٠)، والمعنى: لا تمس طيباً، إلا إذا طهرت

من الحيض فتمس شيئاً يسيراً لقطع^(١١) الروائح الكريهة.

والممشقة المصبوغة بالمشق وهو المَغْرَة^(١٢)،

(١) في (ز): (نبذة)، وفي «لسان العرب» (٥١٣/٣): (نَبَذَ)، وانظر كذلك: «معجم مقاييس اللغة» (٣٨٠/٥) مادة (نَبَذَ).

(٢) في (ز) و(ظ): (مطر).

(٣) انظر: «لسان العرب» (٥١٣/٣) مادة (نَبَذَ).

(٤) في (ظ): (فيها).

(٥) انظر: «معالم السنن» المطبوع مع «سنن أبي داود» (٧٢٦/٢).

(٦) رواية «من قسط وأظفار»: رواها البخاري، انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (٤٩٢/٩) كتاب

الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب، حديث (٥٣٤٣). ورواها النسائي (٤٠٣/٦) كتاب

الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، حديث (٣٥٣٤).

(٧) من قوله: (قد يروى هكذا) إلى هنا سقط من (ي).

(٨) انظر: «شرح مسلم» للنووي (١١٩/١٠)، «لسان العرب» (٣٧٩/٧) مادة (قسط)، «المصباح

المنير» (٥٠٣/٢). قال البغوي في «شرح السنة» (٣١١/٩): «والأظفار شيء طيب أسود، يجعل

في الدخنة، لا واحد له».

(٩) لفظة: (يقال) ليست في (ظ).

(١٠) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١٩/١٠)، «لسان العرب» (٣٧٩/٧) مادة (قسط).

(١١) في (ي): (يقطع).

(١٢) انظر: «المغرب» (٢٦٨/٢)، «لسان العرب» (٣٤٥/١٠) مادة (مشق)، «المصباح المنير»

(٥٧٤/٢).

ويقال: شبه المَغْرَة وهو^(١) الطين الأحمر، وقد تحرك الغين^(٢).

وعن عائشة وحفصة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحد على ميت فوق ثلاث ليال^(٣) إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٤)، قال الأئمة: قوله: «إلا على زوج» مستثنى من قوله: «لا يحل»، وظاهره: لا يقتضي إلا الجواز، لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام^(٥).

ولا يجب الإحداد في عدة الرجعية^(٦)؛ لبقاء أحكام النكاح فيها وتوقع

(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (وهي).

(٢) المَغْرَة والمَغْرَة: طين أحمر يصبغ به، وثوب مغمر مصبوغ بالمغرة. «لسان العرب» (٥/١٨١) مادة (مغر)، وانظر: «النظم المستعذب» (٢/١٩١).

(٣) لفظة: (ليال) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (٢/٥٩٨) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، حديث (١٠٤)، ونصه: عن عائشة وحفصة زوجي النبي ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج».

ورواه مسلم في «صحيحه» (٢/١١٢٦) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث (١٤٩٠)، ولفظه: عن حفصة أو عن عائشة أو عن كليتهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر - أو تؤمن بالله ورسوله - أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها».

(٥) قال النووي رحمه الله: «قال القاضي، واستفيد وجوب الإحداد في المتوفى عنها من اتفاق العلماء على حمل الحديث على ذلك مع أنه ليس في لفظه ما يدل على الوجوب، ولكن اتفقوا على حمله على الوجوب مع قوله ﷺ في الحديث الآخر حديث أم سلمة وحديث أم عطية في الكحل والطيب واللباس ومنعها منه، والله أعلم». «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٠/١١٢).

قال الإمام ابن المنذر في «الإجماع» ص ١١٠: «ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر...»، وأجمعوا على ذلك، وانفرد الحسن البصري فكان لا يرى الإحداد» اهـ.

(٦) في (ي): (الرجعة).

الرجعة^(١)، لكن في رواية أبي ثور عن الشافعي رضي الله عنه: أنه يستحب لها الإحداد^(٢).

ومن الأصحاب من قال: الأولى أن تتزين وتتجمل بما يدعو الزوج إلى رجعتها^(٣).

وفي عدة البائن؛ إما بالخلع أو باستيفاء الطلقات الثلاث، قولان^(٤):

القديم - وبه قال أبو حنيفة^(٥) -: أنه يجب الإحداد؛ لأنها بائن معتدة عن نكاح، فأشبهت المتوفى عنها زوجها.

والجديد - وبه قال مالك^(٦) -: يستحب ولا يجب؛ لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية^(٧). وأيضاً: فهي مجفوة بالطلاق فلا يليق بها تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها^(٨).

(١) انظر: «الأم» (٢٤١/٥)، «مختصر المزي» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٦١٦/٢)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٣/أ)، «المهذب» (٢/١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٨/أ)، «نهاية المطلب» (٢٤٥/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/ب)، «حلية العلماء» (٣٤٣/٧)، «التهذيب» (٢٦٣/٦)، «شرح السنة» (٣١١/٩).

(٢) ذكر هذا القول عن الإمام الشافعي، ابن المنذر في «الإجماع» ص ١١٢، ولم ينسبه إلى رواية أبي ثور. وذكره أيضاً الماوردي ولم ينسبه إلى رواية أبي ثور، وإنما قال: «وفي استحباب الإحداد لها وجهان...»، ثم ذكره. كتاب العدد من «الحاوي» (٦١٦/٢).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦١٦/٢)، «التهذيب» (٢٦٣/٦)، «شرح السنة» (٣١١/٩).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦١٧ - ٦١٨)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٣/أ)، «المهذب» (٢/١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٨/أ)، «شرح السنة» (٣١١/٩ - ٣١٢).

(٥) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥١)، «بدائع الصنائع» (٢/٢٠٩)، «البنية» (٥/٤٣٤)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٣٦).

(٦) انظر: «المدونة» (٥/٤٣٠)، «التفريع» (٢/١١٩)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٧.

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦١٨)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٣/أ)، «المهذب» (٢/١٩١).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/ب).

وعن أحمد روايتان كالقولين^(١).

وفي المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه طريقان:

أشبههما: أنه على القولين^(٢).

والثاني: القطع بأنه لا إحداد عليها^(٣)؛ لأن الفسخ لمعنى فيها، أو هي المباشرة له فلا يليق إظهار التفجع بحالها.

ولا إحداد على المعتدة عن الوطء بالشبهة^(٤) والنكاح الفاسد وأم الولد^(٥)؛ لأنهن^(٦) غير معتدات عن نكاح؛ والإحداد لإظهار الحزن على الزوج، وما فات من عصمة النكاح^(٧).

وقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله» الحديث^(٨)، قد يحتج به لتحريم الإحداد^(٩) على الموطوءة بالشبهة، وأم الولد.

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله» (٣/ ١١٥٧)، «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٦٢)، «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٢٠ - ٢٢١)، «الإنصاف» (٩/ ٣٠١ - ٣٠٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤ ب).

(٤) في (ز): (وطء شبهة)، وفي (ظ): (وطء الشبهة).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٦٣).

(٦) قوله: (لأنهن) سقط من (ظ).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣ أ، ب)، «المهذب» (٢/ ١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٨ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤٦).

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٢٠.

(٩) في (ي) و(ر): (الحداد).

والذمية والأمة والصبيّة والمجنونة كغيرهن في الإحداد^(١)، وولي الصبية والمجنونة يمنعهما مما تمتنع^(٢) منه العاقلة البالغة^(٣).

وقال أبو حنيفة: لا إحداد عليهن^(٤).

وإذا عرفت أن الإحداد على من يجب فالكلام بعده في كيفيته.

والواجب ترك التزين في الثياب الملبوسة وبالحلي والتطيب^(٥) فهي^(٦) ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الثياب، فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية، وكذا الكتّان^(٧) والقَصَب^(٨) والدِّيقي^(٩)،

(١) أي: يلزمهن الإحداد ويجب عليهن. انظر: «مختصر المزي» ص ٢٢٤، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٩، ٦٥١)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٥/أ، ب)، «الشامل» (ل ١١٠/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٣).

(٢) في (ظ): (تمنع).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزي» (ل ٤٥/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٣).

(٤) مذهب أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا إحداد على الذمية والصغيرة والمجنونة، أما الأمة إذا كانت منكوبة فيجب عليها الإحداد، لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى. انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٣)، «بدائع الصنائع» (٣/٢٠٩)، «البنية شرح الهداية» (٥/٤٤١)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٤٠ - ٣٤١)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/٨٥).

(٥) في (ظ): (والطيب).

(٦) في (ظ): (فهذه).

(٧) الكتّان - بفتح الكاف -: نبات يتخذ من أليافه نسيج معروف. «المعجم الوسيط» (٢/٧٧٦). وانظر: «المغرب» (٢/٢٠٨).

(٨) القصب: ثياب تتخذ من كتان، وهي رفاق ناعمة، واحدها قصبي. انظر: «لسان العرب» (١/٦٦٧)، مادة (قصب)، «المصباح المنير» (٢/٥٠٤)، «المعجم الوسيط» (٢/٧٣٧).

(٩) الدِّيقي - بفتح الدال - من دق ثياب مصر، تنسب إلى دبيق. «لسان العرب» (١٠/٩٥) مادة (دبيق)، «المصباح المنير» (١/١٨٩).

وإن كانت نفيسة ناعمة؛ لأنَّ نفاستها وحسنها من أصل الخلقة، لا من زينة دخلت عليها^(١).

وأما الإبريسم^(٢) فلم ينقل فيه نصٌّ للشافعي رضي الله عنه، وهو عند معظم الأصحاب كالكتَّان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة^(٣).

وذهب الفقَّال إلى: أنه يحرم عليها لبس الإبريسم^(٤) وإن كان المنسوج منه على لونه الأصلي، وقال: إن لبسه تزئُّن وهي ممنوعة في حالة الحداد عن التزئُّن، وهذا ما^(٥) اختاره الإمام^(٦) وأورده المتولي^(٧) وصاحب الكتاب^(٨)، وعلى هذا فلا تلبس العتَّابي^(٩) الذي غلب فيه الأبريسم.

(١) انظر: «الأم» (٢٣٢/٥)، «مختصر المزي» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٩/٢)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٤/ب)، «المهذب» (١٩٢/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب)، «نهاية المطلب» (٢٤٨/١٥)، «شرح السنة» (٣١١/٩).

(٢) الإبريسم: لفظ معرَّب فيه ثلاث لغات: كسر الهمزة والراء والسين، وفتح الثلاثة، وكسر الهمزة وفتح الراء والسين، وهو الحرير. انظر: «النظم المستعذب» (١٩٢/٢)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/٢٥ - ٢٦)، «لسان العرب» (١٢/٤٦ - ٤٧) مادة (برسم)، «المصباح المنير» (١/٤٢).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٩/٢)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤٤/ب)، «المهذب» (١٩٢/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب)، «نهاية المطلب» (٢٤٨/١٥ - ٢٤٩)، «البيسيط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٨/أ)، وقد تعقبه بقوله: «وهذا غلط، لأن جنسه من أصل الخلقة، لا زينة أدخلت عليه، فلا تمنع منه».

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (مما).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٢٤٨/١٥).

(٧) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٩/أ).

(٨) انظر: «البيسيط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ).

(٩) العتَّابي: نوع من الثياب الفاخرة المنسوجة من الحرير، وقد سميت بذلك نسبة لحي في بغداد اشتهر بصناعة هذا النسيج، والحي منسوب إلى عتَّاب بن عمير. انظر: «القاموس الإسلامي» جمع أحمد عطية الله (٢٤٩/٥).

وأما الخَزُّ^(١) فلها لبْسُهُ^(٢)، قال في «البحر»: لأن الإبريسم فيه^(٣) مستتر بالصوف^(٤).

وللرجل لبس الخَزُّ، وهذا التوجيه يتفرّع على تحريم لبس^(٥) الإبريسم إذا لم يكن مستتراً^(٦).

وما لا يحرم في جنسه لو صبغ، ينظر في صبغه:

إن كان مما يقصد منه الزينة غالباً، كالأحمر والأصفر والوردي^(٧)؛ فليس لها لبسه^(٨)؛ لما مر من الأخبار، ولا فرق بين أن يكون ليناً أو خشناً في ظاهر المذهب، وهو المنصوص في «الأم»^(٩).

(١) الخَزُّ من الثياب: ما ينسج من صوف وإبريسم، وما ينسج من إبريسم خالص، وجمعها خزوز. وقال في «المصباح المنير»: «الخز: اسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها». انظر: «الصحاح» (٨٧٧/٣) مادة (خز)، «لسان العرب» (٣٤٥/٥) مادة (خز)، «المصباح المنير» (١٦٨/١)، «المعجم الوسيط» (٢٣١/١).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٨/٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب» (٢٦٤/٦).

(٣) لفظة: (فيه) ليست في (ظ)، وفي (ز): (منه)، والصواب ما أثبتته.

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٨/أ).

(٥) لفظة: (لبس) ليست في (ظ).

(٦) قال الجويني: «والخز إن لم يكن من الحرير وكل ما يحل للرجال لبسه في الرفاهية من أجناس الثياب، فلا يحرم على المحدث لبسه» «نهاية المطلب» (٢٤٨/١٥).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر): (الورد).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٤١/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب)، «المهذب» (١٩٢/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب)، «نهاية المطلب» (٢٤٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)،

«التهذيب» (٢٦٤/٦).

(٩) انظر: «الأم» (٢٣٢/٥).

وعن صاحب «التقريب» حكاية قول آخر؛ لأنه إذا تفاحشت الخشونة^(١) لم يعد لابسها متزيناً^(٢).

ويدخل في هذا القسم الديباج^(٣) المنقش، والحرير الملون فيحرم لبسهما^(٤)، ولم يحرم^(٥) الإبريسم على لونه الأصلي^(٦).

والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود، كالمصبوغ بعد النسج على المذهب.

وعن أبي إسحاق: أنه لا يحرم المصبوغ قبل النسج^(٧).

قال أبو سليمان الخطابي: وهو أشبه بالحديث؛ وذلك لأنه قال في حديث أم عطية رضي الله عنها: «إلا ثوب عصب»^(٨) على ما سبق.

(١) في (ظ): (أحست خشونته).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ).

(٣) الديباج - بكسر الدال وفتحها -: عجمي معرب، وهو ثوب سُداه ولحمته إبريسم. انظر: «النظم المستعذب» (١٩٢/٢)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٨٣، «لسان العرب» (٢/٢٦٢) مادة (ديج)، «المصباح المنير» (١/١٨٨).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (لبسها).

(٥) قوله: (ولم يحرم) سقط من (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٣ - ٦٤٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب)، «المهذب» (١٩٢/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٥)، «التهذيب» (٦/٢٦٤).

(٨) العَصْب: ما صيغ غزله، فاستدل بذلك على جواز المصبوغ قبل النسج. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب).

(٩) قال في «معالم السنن» بعد أن ذكر مذهب الشافعي ثم مالك: «ويشبه أن لا يكره على مذهبه لبس العصب والحبر ونحوه، وهو أشبه بالحديث من قول من منع منه». انظر: «معالم السنن» مع «سنن أبي داود» (٢/٧٢٦).

ومن قال بالظاهر، احتج بأنه قال: «لا تلبس المعصفر ولا المُمَشَّق»^(١) ولم يُفصِّل^(٢)، وعارض قوله: «إلا ثوب عصب» بما روي أنه قال: «ولا ثوب عصب»^(٣)، وربما أوَّله على الصبغ الذي لا يحرم كالأسود^(٤).

وإن كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة، بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي، فلها لبسه؛ إذ لا زينة فيه، وهو أبلغ في الحداد^(٥).

على أن في «الحاوي» حكاية وجه: أنه يجب عليها لبس السواد في الحداد^(٦).

وإن كان الصبغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق:

فإن كانا براقين صافيين اللون لم يكن لها لبسه؛ لأن النقي الصافي منهما مستحسن يتزين به^(٧).

(١) تقدم تخريجه ص ٢١٨.

(٢) انظر احتجاجهم بظاهر الحديث وتعقبهم لقول أبي إسحاق في كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب). وانظر: «المهذب» (٢/١٩٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٩).

(٣) هذه رواية النسائي في «سننه» (٦/٢٠٣) كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبوغة، حديث (٣٥٣٤). قال السندي في «حاشيته»: «وهذه الرواية تقتضي شمول النهي لثوب عصب، ورواية أبي داود «إلا ثوب عصب»، وذاك صريح في جواز ثوب عصب، والله أعلم».

(٤) في (ظ): (بالأسود).

قال في «الشامل» (ل ١١٠/أ): «ويحتمل أن يكون العصب مما لا زينة فيه كالأسود والكحلي».

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب)، «المهذب» (٢/١٩٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب).

(٦) وعلل ذلك لاختصاصه بشعار الحزن والمصائب.

والوجه الثاني: أنه يستحب ولا يجب، لاختصاص الوجوب فيما تجتنبه دون ما تستعمله. كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٢)، وانظر الوجهين في «حلية العلماء» (٧/٣٤٥).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٣٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ب، ل ٤٥/أ)،

«المهذب» (٢/١٩٢)، «الشامل» (ل ١١٠/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب»

(٦/٢٦٤-٢٦٥).

وإن كانا كَدِيرَيْنِ أو مشبَّعَيْنِ فلا بأس؛ لأن المشبَّع من الأخضر^(١) يقارب من السواد، ومن الأزرق^(٢) يقارب الكحلي.

وفي معناهما: الأكهب^(٣)، والكُهْبَةُ^(٤) لون يضرب إلى الغبرة^(٥).

والطَّرَازُ^(٦) على الثوب إن كان كبيراً^(٧) منع جواز اللبس؛ لظهور الزينة^(٨) منه، وإن كان صغيراً ففيه ثلاثة أوجه^(٩)، يفرق في الثالث بين المنسوج مع^(١٠) الثوب، وبين المركب عليه بعد نسج الثوب فيحرم؛ لأنه محض زينة.

والنوع الثاني: الحلبي، فليس لها لبسه، يستوي فيه الخلخال^(١١) والسوار والخاتم وغيرها.

(١) في (ظ): (لأن الأخضر المشبع).

(٢) في (ظ): (وكذا المشبع من الأزرق).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢٤٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب» (٢٦٤-٢٦٥).

(٤) في (ظ): (والكهب).

(٥) انظر: «الصحاح» (٢١٥/١)، «معجم مقاييس اللغة» (١٤٣/٥)، «لسان العرب» (٧٢٨/١) مادة (كهب).

(٦) الطَّرَاز: هو عَلمُ الثوب، وهو لفظ فارسي معرب، وجمعه طُرُز. انظر: «المغرب» (١٨/٢)، «لسان العرب» (٣٦٨/٥) مادة (طرز)، «المصباح المنير» (٣٧١/٢).

(٧) في (ر): (كثيراً).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٤٠/٢)، «المهذب» (١٩٢/٢)، «حلية العلماء» (٣٤٥/٧)، «التهذيب» (٢٦٤-٢٦٥).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٤٠/٢)، «حلية العلماء» (٣٤٥ - ٣٤٦)، واقتصر في «المهذب» (١٩٢/٢)، و«التهذيب» (٢٦٤-٢٦٥) على وجهين:

الأول: يجوز لبسه، لقلته وخفائه.

والثاني: لا يجوز لبسه، كما لا يجوز قليل الحلبي وكثيره.

(١٠) في (ظ): (من).

(١١) الخلخال: حلي تضعه المرأة أسفل الساق. «الصحاح» (١٦٨٩/٤)، «لسان العرب» (١١/٢٢٠) =

ولا فرق بين أن تكون من ذهب أو فضة^(١)؛ لإطلاق الخبر حيث قال: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلبي»^(٢)، وهذا ما أورده الأكثرون^(٣). وذكر الإمام: أنه يجوز لها التختم بالخاتم الذي يحل للرجال، وهو خاتم الفضة، وإنما المحرم عليها ما يختص النساء بتحليله في غير حالة الحداد^(٤)، وهذا ما أورده في الكتاب.

وفي التحلي بالآلئ تردّد للإمام؛ لأنها ليست كالذهب، ولذلك لم تحرم على الرجال. لكن الزينة ظاهرة فيها. وهذا أظهر وهو الذي أورده في الكتاب^(٥).
فرعان عن^(٦) «البحر»:

أحدهما: قال بعض الأصحاب: لو كانت تلبس الحلبي ليلاً وتنزعه نهاراً جاز، لكنّه يكره لغير حاجة، ولو فعلته لإحراز المال لم يكره^(٧).

الثاني: لو تحلت بالصّففر^(٨) والرّصاص، فإن كان ذلك مموّهاً بالذهب

= (٢٢١)، «القاموس المحيط» (٣/٣٨٢) مادة (خلل).

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على منع المرأة المحدة من لبس الحلبي، وانفرد عطاء فقال: يكره لها لبس الفضة إذا كان عليها حين مات. «الإجماع» ص ١١١ - ١١٢.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢١٨.

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٤ - ٦٤٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/١٩٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٤)، «التهذيب» (٦/٢٦٤ - ٢٦٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/٩٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ).

(٦) في (ظ): (في).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٩/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٦).

(٨) الصّففر - بضم الصاد وإسكان الفاء -: هو النحاس الجيد. انظر: «لسان العرب» (٤/٤٦١) مادة (صفر)، «المصباح المنير» (٢/٣٤٢).

والفضة أو مشابهاً لهما بحيث لا يُعرف إلا بعد التأمل لم يجز^(١)، وإلا فإن كانت المعتدة من قوم يتزينون بمثل ذلك لم يجز أيضاً^(٢)، وإن كانت من قوم لا يتزينون ولا يتحلون به لكن^(٣) يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه^(٤) جاز^(٥).

والنوع الثالث: الطيب، فليس لها أن تتطيب في بدنها وثيابها^(٦)، روي عن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «كنا نهى أن نُحدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٤٥)، «بحر المذهب» (ل ١٠٩/ ب).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٤٦)، «بحر المذهب» (ل ١٠٩/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (لكنهم).

(٤) لفظة: (فيه) سقطت في (ي) و(ر).

(٥) لفظة: (جاز) سقطت من (ظ).

قال الماوردي: «وإن كانت من قوم لا يتحلون به، وإنما يستعملونه لما يتصورون فيه من الحرز والنفع، جاز لها لبسه، لأنه ليس بزينة لها». كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٤٦).

ولا يخفى أن لبس الحلقة ونحوها لرفع البلاء أو دفعه أمر محرم، لما فيه من التعلق بغير الله عز وجل، وقد جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أبصر على عضد رجل حلقة، أراه قال: «من صُفر»، فقال: «ويحك ما هذه؟»، قال: «من الواهنة»، قال: «أما إنها لا تزيدك إلا وهناً، انبذها عنك، فإنك لو مت وهي عليك ما أفلحت أبداً»» رواه أحمد في «المسند» (٤/ ٤٤٥). ورواه أيضاً: ابن ماجه في «سننه» (٢/ ١١٦٧) كتاب الطب، باب تعليق التمام، حديث (٣٥٣١)، ولفظه قريب مما رواه الإمام أحمد. قال البوصيري: «هذا إسناد حسن، مبارك هو ابن فضالة مختلف فيه». «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» (٣/ ١٤٠).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣١)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٣)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٣٦)،

«شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/ أ)، «الشامل» (ل ١٠٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩١)، «نهاية

المطلب» (١٥/ ٢٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣).

أربعة أشهر وعشراً، وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوباً معصفاً^(١) «^(٢) أي^(٣): ونُنهي أن نكتحل.

وتفصيل القول في الطيب قد سبق في الحج^(٤).

وإلى ذلك أشار في الكتاب بقوله: (ويحرم كل طيب يحرم على المحرم).

ولا تدهن رأسها، سواء كان في الدهن طيب أو لم يكن؛ لما فيه من تزيين الشعر^(٥). حتى لو كانت لها لحية لم يكن^(٦) لها تدهينها^(٧).

ويجوز لها تدهين البدن بما لا طيب فيه من الأدهان كالشيرج^(٨) والسمن،

(١) في (ز) و(ظ) و(ر): (معصفاً)، وفي (ي): (مصفاً)، والذي في الأحاديث: «مصبوغاً».

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٩/ ٩٤١) كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر، حديث (٥٣٤١). ومسلم في «صحيحه» (٢/ ١١٢٨) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداذ في عدة الوفاة، حديث (٦٧ - ٩٣٨). ولفظهما: «كنا ننهي أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً...» الحديث.

(٣) لفظة: (أي) ليست في (ي) و(ر).

(٤) انظر ما سلف (٥/ ١٦٩).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٣، «الأم» (٥/ ٢٣١)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٢٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٢)، «الشامل» (ل ١٠٨/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤).

(٦) في (ظ): (يجز).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ ب)، «الشامل» (ل ١٠٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤).

(٨) الشيرج - بفتح الشين والراء -: معرّب من شيره، وهو دهن السمسم. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢١١، «المصباح المنير» (١/ ٣٠٨).

ولا يجوز بما فيه طيب كدهن الورد والبنفسج^(١)، وكذا لا يجوز لها أكل طعام فيه طيب^(٢).

ولا أن تكتحل بكحل فيه طيب^(٣).

وأما الكحل الذي لا طيب فيه، فإن كان أسود - وهو الإثم^(٤) - فلا يجوز لها الاكتحال به؛ لأن فيه زينةً وجمالاً للعين^(٥).

وعن الماسر جسي وجه: أنه يجوز الاكتحال به للمرأة السوداء، فإنه لا يفيد لها جمالاً^(٦)، ويروى ما يقرب من هذا عن القفال.

وفي «النهاية»: أن الشافعي رضي الله عنه نصّ في بعض المواضع على جواز الاكتحال بالإثم، وأن الأصحاب حملوه على العرييات؛ لأنهن إلى السواد أقرب^(٧) فلا يزينهن الإثم، وأما البيض فلا يكتحلن به^(٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٢٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ب)، «المهذب» (٢/١٩٢)، «الشامل» (ل ١٠٨/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٣-٢٦٤).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/١٩٢)، «التهذيب» (٦/٢٦٣-٢٦٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٣-٢٦٤).

(٤) الإثم - بكسر الهمزة والميم -: الكحل الأسود. وفي «الصحاح»: «حجر يكتحل به». انظر: «الصحاح» (٢/٤٥١) مادة (ثمذ)، «المصباح المنير» (١/٨٤)، «مغني المحتاج» (٣/٤٠٠).

(٥) انظر: «الأم» (٥/٢٣١)، «مختصر المزني» ص ٢٢٣، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٢٩)، «المهذب» (٢/١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٤)، «التهذيب» (٦/٢٦٣-٢٦٤).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ب، ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٤). وقد ردّوا هذا القول، وبينوا أن الصحيح من المذهب عدم التفريق بين السوداء والبيضاء، وهو زينة للسود والبيض فيمنعن منه.

(٧) لفظة: (أقرب) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب).

ووجه الفرق هو الذي أورده في الكتاب حيث قال: (ولا تكتحل البيضاء بالإثمد).

والظاهر عند الأكثرين: أنه لا فرق بين البيضاء والسوداء^(١) وقالوا: أثر الكحل يظهر في بياض العين، ويدل عليه إطلاق الأخبار.

وإذا احتاجت إلى الاكتحال به لرمد^(٢) وغيره، اكتحلت به ليلاً ومسحته نهراً^(٣)، فإن دعت الضرورة إلى الاستعمال نهراً أيضاً عذرت^(٤).

ولا بأس باستعماله في غير العين والحاجب^(٥)؛ فإنه يُتَرَيَّنُ به^(٦).

وأما الكحل الأصفر وهو الصَّيْر^{(٧)(٨)}:

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/ ١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٤٤).

(٢) الرَّمَدُ: داء التهابي يصيب العين. «المعجم الوسيط» (١/ ٣٧٢). وانظر: «لسان العرب» (٣/ ١٨٥) مادة (رمد).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣١)، «مختصر المزني» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٦٣١ - ٦٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/ ١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥١)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب). وقد علل الجويني ذلك بقوله: «فإن المعالجة إذا مست الحاجة إليها، خرج الاكتحال عن كونه تزيئاً».

(٥) في (ز): (إلا في الحاجب).

(٦) في (ي) و(ر): (لا يتزين به)، والصواب ما أثبتته.

انظر: «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤).

(٧) الصَّيْر - بفتح الصاد وكسر الباء -: عصارة شجر مرٍّ، واحدته صَيْرَة. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٥، «لسان العرب» (٤/ ٤٤٢) مادة (صبر)، «المصباح المنير» (١/ ٣٣١).

(٨) قوله: (وهو الصبر) ليس في (ز).

ففي «التهذيب»^(١): أنه لا يجوز الاكتحال به؛ لأنه أصفر يُحَسِّنُ العين.

وقد روي أنه عليه السلام^(٢) دخل على أم سلمة رضي الله عنها وهي حاد^(٣) على أبي سلمة، وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قالت: «هو صبر لا طيب فيه»، قال: «اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار»^(٤).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٣-٢٦٤)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/١٩١)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٤٤).

(٢) في (ز) و(ظ): (أن النبي).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (حادة).

قال ابن حجر في «الفتح» (٩/٤٩٠): «قال ابن التين: الصواب الحاد بلا هاء، لأنه نعت للمؤنث كطالق وحائض. قلت: لكنه جائز، فليس بخطأ وإن كان الآخر أرجح» اهـ. ولم أجد «حادة» في كتب اللغة التي رجعت إليها. انظر: «الزاهر» ص ٢٢٥، «الصحاح» (٢/٤٦٣) مادة (حدد)، «الفائق» في غريب الحديث» (١/٢٦٧)، «المغرب» (١/١٨٧)، «لسان العرب» (٣/١٤٣) مادة (حدد)، «المصباح المنير» (١/١٢٤)، «القاموس المحيط» (١/٢٩٧) مادة (حدد).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» بلاغاً (٢/٦٠٠) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، حديث (١٠٨)، ولفظه عن مالك: «أنه بلغه أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة فقالت: «إنما هو صبر يا رسول الله»، قال: «اجعليه في الليل وامسحيه في النهار». ورواه عن مالك، الشافعي في «الأم» (٥/٢٣١) - (٢٣٢). ورواه البيهقي بإسناده إلى مالك، وأعلّه بالانقطاع، انظر «السنن الكبرى» (٧/٤٤٠) كتاب العدد، باب المعتدة تضطر إلى الكحل.

وروى أبو داود في «سننه» (٢/٧٢٧) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، حديث (٢٣٠٥)، من رواية أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاة لها عن أم سلمة، فذكر الحديث بآتم من هذا وفيه قصة. ورواه البيهقي من طريق أبي داود، انظر «السنن الكبرى» (٧/٤٤٠) كتاب العدد، باب المعتدة تضطر إلى الكحل. ورواه أيضاً النسائي في «سننه» (٦/٢٠٤) كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، حديث (٢٥٣٧). قال ابن الملقن: «قال عبد الحق: هذا إسناد لا يعرف» «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٥). وقال الحافظ ابن حجر: «وأعلّه عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه. وأعلّ بما في «الصحيحين» عن زينب بنت أم سلمة سمعت أم سلمة تقول: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها، أفنكحلها؟ قال: «لا» مرتين أو ثلاثاً» اهـ. «التلخيص الحبير» (٣/٢٣٩). =

وفي «التمة»: أنه يحرم الاكتحال به على السوداء دون البيضاء^(١). والأظهر: الأول.
ولو طلّت به وجهها لم يجز أيضاً؛ لأنه يُصَفَّر الوجه فهو كالخضاب^(٢).
وكان بأم سلمة حاجة إلى استعماله فقال ﷺ: «اجعليه بالليل دون النهار»^(٣).
والكحل الأبيض الذي يقال له بالفارسي: توتياء^(٤) ونحوه، فلا زينة فيه، ولا
منع^(٥) من الاكتحال به^(٦).

وفي «البحر» وجه: أنه تمنع منه المرأة البيضاء حيث^(٧) تترين به^(٨).
ولا يجوز لها استعمال الدِّمَام^(٩)، وقد فُسِّر ذلك بما يُطلى به الوجه للتحسين،

= وحديث زينب ابنة أم سلمة، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٤٩٠/٩)، كتاب الطلاق، باب الكحل للحاثة، حديث (٥٣٣٨). ومسلم في «صحيحه» (١١٢٤/٢) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداذ في عدة الوفاة...، حديث (١٤٨٨).

(١) انظر: «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٩/أ).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣١/٢).

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٣٤.

(٤) التوتياء: حجر يكتحل به وهو معرّب. انظر: «لسان العرب» (١٨/٢) مادة (توت)، «المصباح المنير» (٧٨/١)، «المعجم الوسيط» (٩٠/١).

(٥) في (ظ): (ولا تمنع).

(٦) انظر: «الأم» (٢٣١/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٠/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «المهذب» (١٩١/٢)، «نهاية المطلب» (٢٥٠/١٥)، «التهذيب» (٢٦٤/٦).

(٧) في (ي) و(ر): (حتى).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٧/أ).

وقدرّد الماوردي هذا الوجه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣١/٢).

(٩) الدِّمَام - بكسر الدال -: طلاء يُطلى به الوجه، والمراد به الحمرة التي يحمر بها النساء وجوههن. انظر: «الزاهر» ص ٢٢٦، «الصحاح» (١٩٢١/٥) مادة (دمم)، «النظم المستعذب» (١٩١/٢)، «لسان العرب» (٢٠٦/١٢) مادة (دمم)، «المصباح المنير» (٢٠٠/١)، «المعجم الوسيط» (٢٩٧/١).

ويقال هو الكُلْكُون^(١) الذي يحمرُّ الوجه، وكذا استعمال الإسفيداج^(٢).

ويحرم عليها أن تختضب بالحناء ونحوه؛ لما سبق من الخبر، وذلك^(٣) فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين^(٤)، ولا منع^(٥) منه فيما تحت الثياب^(٦)، ذكره القاضي الروياني^(٧).

والغالية^(٨) إن ذهب رائحتها كالخضاب؛ لأنها تسود^(٩).

قال الإمام رحمه الله: وتجعيد^(١٠) الأصداغ^(١١) وتصفيف الطرر^(١٢) لا نقل فيه

(١) قال في «المصباح المنير» (٣٥٨/٢): «الكلكون وزان عُصْفُور، طلاء تحمرُّ به المرأة وجهها، وهو معرَّب». وانظر: «النظم المستعذب» (١٩١/٢).

(٢) الإسفيداج: صبغ أبيض يُتخذ من الرصاص يُطلى به الوجه ليبيض اللون. انظر: «النظم المستعذب» (١٩١/٢)، «مغني المحتاج» (٤٠٠/٣).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٣/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (١٩١/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «التهذيب» (٢٦٤/٦).

(٣) في (ظ): (وكذلك).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٤/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (١٩١/٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/أ)، «التهذيب» (٢٦٤/٦).

(٥) في (ظ): (ولا تمنع).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٣٥/٢).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٧/ب).

(٨) الغالية: مسك وعنبر مخلوطان بدهن. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ١٨٩، «المعجم الوسيط» (٢/٦٦٠).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ).

(١٠) الشعر الجعد الذي فيه التواء وتقبض وهو خلاف السبط، يقال: جعدت الشعر تجعيداً. انظر:

«المطلع» ص ٢٣٦، «لسان العرب» (٣/١٢١) مادة (جعد)، «المصباح المنير» (١/١٠٢).

(١١) الأصداغ جمع صُدْغ وهو ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن، ويسمى الشعر الذي تدلى على هذا الموضع صُدْغاً. «المصباح المنير» (١/٣٣٥).

(١٢) الطُرُر جمع طُرَّة، وهو ما تطره المرأة من الشعر الموفي على جبهتها وتصففه، وهي القَصَّة. انظر «المعجم الوسيط» (٢/٥٥٤).

عن الأصحاب، ولا يمتنع أن يكون كاستعمال الحلبي^(١).

ويجوز للمحدة التزئين في الفرش^(٢) والبسط والستور وأثاث البيت؛ لأن الحداد في البدن لا في الفراش والمكان^(٣)، ولها التنظف بغسل الرأس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الأظفار والاستحداد^(٤) وإزالة الأوساخ؛ فإنها ليست من الزينة^(٥).

فرع:

عن بعض الأصحاب^(٦): أنا إذا قلنا: لا يجب الإحداد على المبتوتة، ففي تحريم التطيب عليها وجهان^(٧)؛ لاختصاصه بتحريك الشهوة.

آخر:

قضية^(٨) قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث»^(٩): فيه

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٢).

(٢) في (ظ): (أن تزين الفرش).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ب)، «الشامل» (ل ١٠٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٥).

(٤) الاستحداد: حلق شعر العانة. «لسان العرب» (٣/١٤١) مادة (حدد). وانظر: «المغرب» (١/١٨٧).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٤/أ)، «المهذب» (٢/١٩٢)، «الشامل» (ل ١٠٩/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/أ)، «التهذيب» (٦/٢٦٥).

(٦) قوله: (عن بعض الأصحاب) ليس في (ظ).

(٧) الأول: لا يحرم، كما لا يحرم غيره من المحظورات.

والثاني: يحرم عليها، لاختصاصه من بين محظورات الإحداد بتحريك شهوتها وشهوة الرجال لها. كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٣٧).

(٨) لفظة: (قضية) ليست في (ز).

(٩) تقدم تخريجه ص ٢٢٠.

إشعار بأنه يجوز الإحداد ثلاثة أيام فما دونها على غير الزوج من الموتى، وكذلك أورده صاحب الكتاب في «البيسط»^(١)، وأبو سعد المتولي^(٢) رحمهما الله.

قال:

(وعليهما ملازمة المسكن^(٣) إلا لحاجة، فإن تركت جميع ذلك عصت وانقضت عدتها^(٤)).

القول فيمن يستحق السكنى من المعتدات ومن لا يستحق، وفي أن المعتدة يجب عليها ملازمة المسكن الذي تعتد فيه، ولا يجوز لها الخروج منه إلا للضرورة^(٥) أو حاجة^(٦)، وفي سائر أحكام السكنى سيأتيك مجموعاً في الباب الثاني، والغرض الآن أنها لو تركت واجب الملازمة، وكانت تخرج من غير حاجة، كانت عاصية،

(١) «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٤ ب).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٨ أ).

(٣) في (ر): (السكن)، وفي (ز): (السكنى) ..

(٤) في «الوجيز» (٢/١٠٠): (العدة).

(٥) الضرورة مأخوذة من الضر. وهو خلاف النفع، يقال: ضره إذا فعل به مكروهاً.

وعرفت اصطلاحاً بعدة تعريفات، منها: أنها «ما يترتب على تركها خطر» أو «خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقيناً أو ظناً إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد»، أو هي: «بلوغ الإنسان حداً إن لم يفعل الممنوع هلك أو قارب الهلاك». انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٣/٣٦٠) مادة (ضر)، «لسان العرب» (٤/٤٨٢) مادة (ضرر)، «المصباح المنير» (٢/٣٦٠)، «المدخل الفقهي العام» (٢/٩٩٧): «نظرية الضرورة، حدودها وضوابطها» ص ٢٨.

(٦) الحاجة هي «ما يترتب على عدم الاستجابة لها عسر وصعوبة ومشقة»، وهي دون الضرورة، إذ لا يترتب عليها الهلاك. انظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/٣٤)، «المدخل الفقهي العام» (٢/٩٩٧)، «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية» لمحمد البورنو ص ٢٤٢.

لكن تنقضي العدة بمضي المدّة، كما لو بلغها خبر وفاة الزوج الغائب بعد أربعة أشهر وعشر^(١) تكون العدة منقضية.

وكذا لو تركت الإحداد الواجب عليها في مدّة العدة أو بعضها عصت وانقضت العدة^(٢). والله تعالى أعلم.



(١) لفظة: (عشر) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٢) انظر: «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٢٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٣)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في السكنى^(١))

والنظر في أمور^(٢):

الأوّل: في المستحقة

وهي المعتدة عن طلاق، بائنة كانت أو رجعية، وفي المعتدة عن الوفاة قولان، وفي المعتدة عن الفسخ طريقتان، وقيل: قولان، وقيل: لا سُكنى لها قطعاً إذا^(٣) كَانَ الفسخُ تعلّقَ باختيارها أو عيبها^(٤)، وإن كَانَ^(٥) بردة الزوج فقولان).

ضمّن الكلام في السكنى طرفين:

أحدهما: فيمن تستحق السكنى.

والثاني: فيما يتعلق بتوفية هذا الحق، ولكل واحد من الطرفين أصول ومسائل آخر مما يتعلق بالسكنى لا تنبي عنها^(٦) الترجمتان.

أما الطرف الأوّل: فالمعتدات أنواع:

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/١٠٠): (أمرين).

(٣) في «الوجيز»: (وإن كان).

(٤) في (ز): (أو غيبتها)، والصواب ما أثبتته كما يتبين في الشرح.

(٥) في (ر): (كانت).

(٦) في (ظ): (عليها).

منها: المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن لكونه على عوض أو لاستيفاء الثلاث، فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً^(١).

قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وذهب أحمد^(٢) إلى أنه: لا سكنى للبائنة.

وقد^(٣) روى أبو سليمان الخطابي عنه موافقة الجمهور^(٤).

ومنها: المعتدة عن الوفاة، وفي استحقاقها السكنى قولان^(٥):

(١) انظر: «الأم» (٢٢٧/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٢، كتاب العدد من «الحاوي» (٤٩١/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٢/ب)، «المهذب» (١٨٧/٢)، «الشامل» (ل ٩٩/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب)، «التهذيب» (٣٦١/٦)، «شرح السنة» (٢٩٣/٩).

(٢) المنقول عن الإمام أحمد أنه إذا كانت المبتوتة حاملاً وجبت لها النفقة والسكنى رواية واحدة. وإذا كانت حائلاً فعلى روايتين، الأولى: أنه لا سكنى لها، قال أبو يعلى: وهي الصحيحة. والثانية: أن لها السكنى. انظر: «الروايتين والوجهين» (٢١٩/٢)، «المقنع في شرح مختصر الخرقى» (١٠٣٨/٣)، «المغني» (٣٠٠/١١)، «شرح الزركشي على مختصر الخرقى» (٢١/٦)، «الإنصاف» (٣٦١/٩).

(٣) لفظة: (قد) ليست في (ز) و(ظ) و(ر).

(٤) الذي وجدته في «معالم السنن» (٧١٣/٢) قول الخطابي رحمه الله - عند الكلام عن حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها -: «وفيه دليل أن المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، واختلف فيها فقالت طائفة: لا نفقة لها ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً، وروي ذلك عن ابن عباس وأحمد - اهـ. وإنما نقل الخطابي عن الإمام أحمد موافقة الجمهور في المتوفى عنها زوجها فقال: «فيه أن للمتوفى عنها زوجها السكنى، وأنها لا تعتد إلا في بيت زوجها. وقال أبو حنيفة: لها السكنى، ولا تبنت إلا في بيتها، وتخرج نهاراً إذا شاءت، وبه قال مالك والثوري والشافعي وأحمد». «معالم السنن» المطبوع مع «سنن أبي داود» (٧٢٤/٢).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥٣٦/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٧/ب)، «الشامل» =

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة^(١)، واختاره المزني^(٢) -: المنع؛ لأنه لا نفقة لها.
وإن كانت حاملاً فلا سكنى لها كالموطوءة بالشبهة^(٣)، ويروى: «أن علياً عليه
السلام^(٤) نقل ابنته أم كلثوم^(٥) بعد ما استشهد عمر رضي الله عنه بسبع^(٦) ليال^(٧).
والثاني: تستحق، وبه قال مالك^(٨) وأحمد^(٩)؛ لما روي^(١٠): «أن فُرَيْعَةَ بنت

= (ل ١٠٢/ب، ١٠٣/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢١٢)، «التهذيب» (٦/٢٥٣-٢٥٤)، «شرح
السنة» (٩/٣٠٣).

(١) انظر: «المبسوط» (٦/٣٤)، «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٠)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٤٤).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٢، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٣٦)، «شرح مختصر المزني»
(ل ٣٧/ب)، «الشامل» (ل ١٠٢/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٣-٢٥٤)، «شرح السنة» (٩/٣٠٣).
(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٠٣/أ).

(٤) قوله: (عليه السلام) ليس في (ز) و(ظ).

(٥) هي أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب الهاشمية، أمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ، ولدت قبل وفاة
رسول الله ﷺ، تزوج بها عمر رضي الله عنه فولدت له زيد بن عمر الأكبر ورقية، فلما استشهد عمر
تزوجها عون بن جعفر. انظر: «أسد الغابة» (٧/٣٨٨)، «الإصابة» (٨/٢٩٣).

(٦) في (ظ): (لسبع)، والصواب ما أثبتته.

(٧) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٣٦) باب من قال لا سكنى للمتوفى عنها زوجها، وقال:
«ورواه سفيان الثوري في جامعه، وقال: لأنها كانت في دار الإمارة». قال ابن الملقن: «رواه
البيهقي بإسناد صحيح» «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٧).

(٨) انظر: «المدونة» (٥/٤٥٨ - ٤٥٩)، «التفريع» (٢/١٢٠)، «المعونة» (٢/٩٣٤)، «القوانين الفقهية»
ص ٢٣٨.

(٩) المذهب عند الحنابلة وما عليه جماهير الأصحاب: أنه لا سكنى للمتوفى عنها زوجها إذا كانت
حائلاً. قال في «الإنصاف»: «وعنه: لها السكنى».

وإن كانت حاملاً ففيها روايتان: إحداهما لا سكنى لها، وهذا هو المذهب.

والرواية الثانية: أن لها السكنى. انظر: «الهداية» (٢/٦٢)، «المغني» (١١/٢٩٢)، «الكافي»
(٣/٣٢٢)، «الفروع» (٥/٥٩٣)، «الإنصاف» (٩/٣٦٨ - ٣٦٩)، «كشاف القناع» (٥/٤٣١).

(١٠) في (ز): (لنا ما روي).

مالك^(١) - أخت أبي سعيد الخدري - قُتل زوجها، فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها؛ وقالت: إن زوجي لم يتركني في منزلٍ يملكه، فأذن لها في الرجوع، قالت: فانصرفت، حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني فقال: «أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً^(٢).

ومن قال بالأول؛ قال: قوله ﷺ: «أمكثي في بيتك»، ندب لها إلى الاعتداد في ذلك البيت، والمذكور أولاً بيان أنه لا سكنى لها^(٣).

وذهب كثير من الأصحاب: إلى بناء القولين على التردد في أن حديث فريعة مُنْزَلٌ على هذا التنزيل، أو الأوَّل حكم^(٤) بأنه لا سكنى لها، والذي ذكره آخرًا نسخ

(١) فُرَيْعَةُ بنت مالك بن سنان الخزرجية الأنصارية أخت أبي سعيد الأنصاري ويقال لها الفارعة، شهدت بيعة الرضوان، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول. انظر: «أسد الغابة» (٧/ ٢٣٥)، «الإصابة» (٨/ ٧٣ - ٧٤).

(٢) رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٩١) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، حديث (٨٧). ورواه أبو داود في «سننه» (٢/ ٧٢٣) كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها تنتقل، حديث (٢٣٠٠). والترمذي في «سننه» (٣/ ٤٩٩) كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، حديث (١٢٠٤)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح». والنسائي في «سننه» (٦/ ١٩٩) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، حديث (٣٥٢٨). وابن ماجه في «سننه» (١/ ٦٥٤) كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، حديث (٢٠٣١). وابن حبان «موارد الظمان» ص ٣٢٣ باب العدد، حديث (١٣٣٢). والحاكم في «المستدرک» (٢/ ٢٠٨) كتاب الطلاق، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد من الوجهين جميعاً ولم يخرجاه... قال محمد بن يحيى الذهلي: هذا حديث صحيح محفوظ»، ووافقه الذهبي. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٣٤) كتاب العدد، باب سكنى المتوفى عنها زوجها. انظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٤٥)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢١٢)، «بحر المذهب» (ل ٨٥/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤)، «شرح السنة» (٩/ ٣٠٣).

(٤) لفظة: (حكم) ليست في (ز).

الأول^(١)، وربما أشير إلى حمل الأول على السهو والثاني على التدارك^(٢)، فقد يسهو النبي ﷺ، لكنه لا يُقَرُّ على الخطأ^(٣).

والأصح من القولين - على^(٤) ما ذكره منصور التميمي في «المستعمل»، وصاحب الكتاب في «الخلاصة» -: أنه لا سكنى لها.

ومقابلته عند الشيخ أبي حامد والعراقيين وتابعهم القاضي^(٥) الروياني^(٦) وغيره.

ومنها: المعتدة عن النكاح بما سوى الطلاق من أسباب الفراق في الحياة كالتي فسخ نكاحها بالعيب أو خيار العتق أو الغرور^(٧) أو انفسخ نكاحها^(٨) بالردة أو الإسلام أو الرضاع، ففيها طرق:

أحدها: إطلاق قولين في استحقاقها السكنى كما في عدة الوفاة^(٩).

في قول: تستحق كال المطلقة؛ تحصيناً للماء.

وفي قول: لا تستحق؛ لأن إيجاب السكنى بعد زوال النكاح كالمستبعد، ولذلك

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٢)، «بحر المذهب» (ل ٨٥/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٤)، «شرح السنة» (٩/٣٠٣).

(٢) أي أنه كان لا اجتهد نقل عنه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٣٩).

(٣) هذه المسألة من المسائل الأصولية التي تبحث في كتب أصول الفقه. وللمزيد، انظر: البرهان (١/٤٨٥ - ٤٨٦)، «حاشية البناني» (٢/٩٥)، «أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام» للدكتور عمر الأشقر (١/١٦٠)، «أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام» للدكتور محمد العروسي ص ٢٥.

(٤) لفظة: (على) ليست في (ظ).

(٥) لفظة: (القاضي) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٨٥/ب).

(٧) في (ظ): (العذر).

(٨) من قوله: (بالعيب أو خيار) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٤)، «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب).

لم تجب النفقة، ونصّ السكنى إنما ورد في المطلقة فيبقى حكم غيرها على الأصل.
والثاني: إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح، بأن^(١) فسخت بخيار العتق أو
بعيب الزوج، أو فسخ هو بعيها، فلا سكنى لها قطعاً^(٢).

وإن لم يكن لها مدخل في ارتفاع النكاح كما إذا انفسخ بإسلام الزوج أو
ردّته أو الرضاع من الأجنبي^(٣) ففي استحقاقها السكنى القولان^(٤)، وهذان الطريقان
هما المذكوران في الكتاب.

والثالث: في «تعليقة» إبراهيم المروروذي^(٥) التفصيل المذكور^(٦) في الطريق
الثاني مع القطع باستحقاق السكنى في القسم الأول.

والرابع: في «التهذيب»: أن الفرقة إن كانت بالعب أو الغرور^(٧) فلا سكنى
لها، وإن كانت بسبب رضاع أو صهرية^(٨) أو خيار عتق فوجهان:
أحدهما: أن الجواب كذلك.
والمذهب: أنها كالمطلقة^(٩).

(١) في (ظ): (كما إذا).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب، ل ٢٥٦/أ).

(٣) في (ظ): (أو إرضاع من أجنبي).

(٤) في (ظ): (قولان).

وانظر: «نهاية المطلب» (٢١٤/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

(٥) انظر نسبة التعليقة له في «طبقات الشافعية» للإسنوي (٣٩١/٢)، «العقد المذهب» ص ١٢٤،
«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢٩٨/١).

(٦) من قوله: (في الكتاب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) في (ظ): (الغرر).

(٨) لفظة: (صهرية) ليست في (ظ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٢٥٤/٦).

وفرق بأنَّ الفرقة بالرضاع والصهرية وخيار العتق لم تكن بسبب موجود يوم العقد^(١)، ولا بسبب يستند إليه الفسخ، فيجعل مفسوخاً من أصله؛ بدليل وجوب المسمّى، وفي العيب والغرور كانت بسبب في العقد؛ ولذلك وجب^(٢) مهر المثل^(٣)، هذا لفظه في الفرق.

قال^(٤): والملاعنة كالمطلقة ثلاثاً^(٥).

والخامس: القطع بأنها تستحق السكنى؛ لأنها معتدة عن فراق النكاح في حياة الزوج، فأشبهت المطلقة.

قال في «التتمة»^(٦): وهذا هو المذهب.

وقد يؤيد ذلك بأن الفسخ كالطلاق في إيجاب العدة، فكذلك في كيفيتها وحقوقها، ولذلك قلنا: إن الأ شبه التسوية بينهما في الإحدا^(٧).

ومنها: المعتدة عن الوطء بالشبهة، وعن النكاح الفاسد^(٨)، وأم الولد إذا أعتقها سيدها، لا سكنى لهن؛ لأن أسباب التربص فيهن لا تتأكد حرمتها، فلا تلحق بالنكاح الصحيح^(٩).

(١) في (ز) و(ظ): (بسبب كان موجوداً يوم العقد).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (يوجب).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٤) أي: الإمام البيهقي.

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٤)، وانظر: «شرح السنة» (٩/٣٠٢).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/أ).

(٧) قوله: (في الإحدا) ليس في (ز).

(٨) في (ظ) زيادة: (فكذلك).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٣/ب)، «الشامل» =

وأيضاً: فإنه لا سكنى لها في النكاح الفاسد، فكذلك في التربص الذي هو من آثاره، بخلاف النكاح الصحيح^(١)، هذا هو الكلام فيمن^(٢) تستحق السكنى ومن لا تستحق، وأما القول في النفقة والكسوة فمؤخر إلى كتاب النفقات^(٣).

قال:

(ومن لا تستحقُ النَّفَقَةَ في النكاح، لا^(٤) سُكْنَى لها^(٥))؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالْأُمَةِ - عَلَى وَجْهِ - وَالتَّائِثَةِ. وَفِي وَجوبِ^(٦) لَزُومِ الْمَسْكَنِ عَلَى الْأُمَةِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَ الْمَسْكَنَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ، تَرُدُّدٌ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ).

فيه صور:

إحداها: الصغيرة التي لا تحتمل الجماع هل تستحق السكنى؟ ينبغي ذلك على أنها هل تستحق النفقة في النكاح^(٧)؟ وفيه خلاف يُذكر في موضعه، فإن استحققت النفقة في النكاح استحققت السكنى في العدة، وإلا فلا^(٨).

= (ل ١٠٨/ب)، «نهاية المطلب» (٢١٥/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٥/ب).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٦٢١/٢).

(٢) في (ي) و(ر): (لمن).

(٣) في (ظ): (إلى آخر الكتاب).

(٤) في (ظ) و«الوجيز» (١٠٠/٢): (فلا).

(٥) باقي المتن ليس في (ظ).

(٦) لفظة: (وجوب) ليست في (ي) و(ر).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٤/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٤/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

الثانية: الأُمة المزوجة، قد مرّ أنه ليس على السيد أن يسلمها ليلاً ونهاراً بل له أن^(١) يستخدمها نهاراً، وكذلك الحال في زمن العِدَّة^(٢).

فإن سلمها ليلاً ونهاراً ورفع^(٣) اليد عنها فلها السكنى كما تستحق النفقة والحالة هذه في صلب النكاح^(٤).

وإن كان يستخدمها نهاراً فينبني استحقاق السكنى في العدة على النفقة في صلب النكاح، إن استحققتها استحققت السكنى وإلا فلا^(٥).

ولكن للزوج أن يسكنها حالة^(٦) فراغها من خدمة السيد لتحسينها^(٧). هذا ما ذكره الأصحاب^(٨).

وزاد الإمام، فبنى استحقاقها السكنى على أنه هل يجب عليها ملازمة المسكن في العِدَّة؟^(٩)، وبني وجوب الملازمة على أنها في صلب النكاح تكون في المسكن الذي يعينه الزوج أم للسيد أن يبوء لها بيتاً؟ وفيه خلاف^(١٠).

(١) قوله: (له أن) ليس في (ي).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠١)، «الشامل» (ل ٩٩/ ب).

(٣) في (ظ): (أورفع).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/ أ)، «نهاية المطلب» (٢١٥/ ١٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٥/ ١٥) (٢١٦/ ١٥).

(٦) في (ظ): (بعد).

(٧) في (ي) و(ر): (ليحسنها).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠١)، «الشامل» (ل ٩٩/ ب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٥/ ١٥).

(١٠) في (ظ): (وجهان).

فإن قلنا: تكون في المسكن الذي عينه الزوج؛ فعليها ملازمة المسكن، وإلا فإذا طلقها وهي في البيت الذي عينه السيد؛ ففي وجوب ملازمته وجهان:

وجه الوجوب: أنه المسكن الذي تراضوا به وكانت في صلب النكاح فيه.

وأظهرهما: المنع؛ لأن العدة فرع النكاح وأثره، فإذا لم تستحق إسكانها في صلب النكاح لم تستحقه في العدة.

الثالثة: إذا طلقها وهي ناشئة، لم تستحق السكنى في العدة؛ لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح؛ لتعديها، فلأن لا تستحق بعد البينونة كان أولى^(١)، هكذا حكى عن القاضي الحسين^(٢).

وزاد صاحب «التتمة»^(٣) فقال: وكذا لو نشزت في العدة تسقط سكنها، ولو عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى.

وقال الإمام: إذا طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمة المسكن؛ لحق الشرع، فإذا أطاعت فتستحق^(٤) السكنى.

ويتجه^(٥) أن يقال: لا يلزمه مؤونة السكنى^(٦).

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/ب)، «نهاية المطلب» (٢١٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

وقد تعقبه الإمام الجويني بقوله: «وهذا فيه نظر، فإن النشوز بمعنى طارئ وأصل النكاح على استحقاق النفقة ومهما تركت المرأة النشوز فهي على استحقاقها، فموجب النفقة إذا قائم في النكاح ولكن لا تجب النفقة، لانعدام محل العلة». «نهاية المطلب» (٢١٦/١٥).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/ب).

(٤) في (ظ): (فالمستحق).

(٥) في (ي) و(ز) و(ر): (فيتجه).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٢١٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

وعبر بعضهم عن كلام الإمام رحمه الله: بأنها إن نشزت على الزوج وهي في بيته فلها السكنى في العدة، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه مطلقاً فلا سكنى لها^(١).

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: والناشزة: فإنه مطلق، موافق لما حكى عن القاضي.

قال:

(وإنما تجب ملازمة مسكن النكاح^(٢))، فلو طَلَقَتْ بعد الانتقال، لازمت المنتقل إليه. وإن أذن في الانتقال وطلّقها في الطريق، فالمسكن هو الأول على وجه، والثاني على وجه، وتخير على وجه^(٣)، والعبرة بالانتقال بالبدن لا بالأمتعة).

من استحققت السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق^(٤) إلا أن يمنع منه^(٥) مانع، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه ولا لها أن تخرج على ما ورد به القرآن^(٦).

ولو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة لم يجز،

(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/أ).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) قوله: (وتخير على وجه) سقط من «الوجيز» (٢/١٠٠).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/أ)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل ٩٩/ب).

(٥) في (ظ) زيادة: (دليل).

(٦) في (ي) و(ر): (الخبر).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٧).

وكان للحاكم المنع منه؛ لأن ملازمة المسكن^(١) في العدة حق الله تعالى، وقد وجب^(٢) في ذلك المسكن، فكما لا يجوز إبطال أصل العدة باتفاقهما، لا يجوز إبطال صفاته وتوابعه، وليس كما في صلب النكاح يسكنان ويتقلان كيف شاءا؛ لأن هناك الحق لهما على الخلو، ولو تركا المكث والاستقرار وأداما السير والسفر جاز، وهاهنا بخلافه^(٣).

إذا عرفت^(٤) ذلك، فلو انتقلت من مسكن إلى مسكن بغير إذن الزوج ثم طلقها أو مات عنها، فعليها أن تعود إلى الأول وتعتد فيه^(٥).

ولو أذن لها بعد الانتقال في أن تقيم فيه كان كما لو انتقلت بالإذن.

وإذا انتقلت بالإذن ثم طلق أو مات؛ فتعتد في المنتقل إليه؛ لأنه المسكن عند الفراق^(٦).

وإن خرجت من المسكن الأول ولم تصل إلى الثاني، فطلقها في الطريق؛ ففيه ثلاثة أوجه^(٧):

أحدها: أنها تعتد في المسكن الأول؛ لأنها لم تحصل في مسكن آخر قبل الفراق^(٨).

(١) قوله: (ملازمة المسكن) ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ر): (وجبت).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٠٠ / أ).

(٤) في (ز): (عُرفَ)، وفي (ظ): (جرى).

(٥) انظر: «الأم» (٥ / ٢٢٨).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٥٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٨ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٢٥٨).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦ / ١٥٩).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٢٣١).

وأصحها^(١) - ويحكى عن نصّه رضي الله عنه في «الأم»، وبه قال أبو إسحاق -:
أنها تعتد في المسكن الثاني؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره^(٢).

والثالث: تتخير بينهما؛ لأنها غير مستقرة في واحدٍ منهما ولها تعلق بكل واحدٍ منهما^(٣).

وفي «البحر»: بدل الوجه الأول وجه آخر، وهو أن يعتبر القرب، فإن كانت إلى المسكن الأول أقرب عادت إليه واعتدت فيه، وإن كانت إلى الثاني أقرب مضت إليه^(٤).

والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالأمتعة والخدم حتى لو كانت انتقلت إلى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل^(٥) والأمتعة فمسكنها الثاني^(٦).

(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (وأصحها).

هكذا، وقد عبّر عنه الطبري والشيرازي بالصحيح. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، «المهذب» (١٨٩/٢).

وعبّر عنه الشاشي القفال والبغوي والنووي بالأصح. انظر: «حلية العلماء» (٣٣٦/٧)، «التهذيب» (٢٥٨-٢٥٩/٦)، «روضة الطالبين» (٨/٤١٠).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، «المهذب» (١٨٩/٢)، «الشامل» (ل ١٠٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣١)، «البيسط» (جـ ٤ ل ٢٥٨/أ)، «حلية العلماء» (٣٣٧/٧)، «التهذيب» (٢٥٨-٢٥٩/٦).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٨/ب)، «المهذب» (١٨٩/٢)، «الشامل» (ل ١٠٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣١)، «البيسط» (جـ ٤ ل ٢٥٨/أ)، «حلية العلماء» (٣٣٥/٧)، «التهذيب» (٢٥٨-٢٥٩/٦).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ٩٣/أ)، وقد ذكر هذا الوجه الماوردي والشاشي القفال. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥١)، «حلية العلماء» (٣٣٦/٧).

(٥) الرخل: كل شيء يعدل للرحيل من وعاء للمتاع، ومركب للبعير، وحلس ورسن، ويطلق ويراد به منزل الإنسان ومسكنه وبيته، سواء كان من شعر أو وبر، أو حجر ومدّر. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٤٣، «لسان العرب» (١١/٢٧٥) مادة (رحل)، «المصباح المنير» (١/٢٢٢).

(٦) انظر: «الأم» (٥/٢٢٨)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، «الشامل» (ل ١٠٣/ب).

ولو نقلت الأمتعة ولم تنتقل هي فالمسكن الأول^(٦)، كما أن حاضراً المسجد الحرام: من هو بمكة، لا من رحله وأمتعته بمكة^(١).

وعند أبي حنيفة: الاعتبار^(٢) بالأمتعة لا بالبدن^(٣)، فالحكم على العكس.

ولو أذن لها في الانتقال ثم طلقها أو مات عنها قبل أن تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج؛ لأن العدة وجبت فيه.

ولو انتقلت^(٤) إلى المسكن الثاني ثم عادت إلى الأول لنقل متاع وغيره فطلقها^(٥) فالمسكن الثاني وتعد فيه، وهو^(٦) كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة^(٧).

قال الإمام رحمه الله: وهذا إذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار، فأما إذا لم تدخله على قصد القرار، بل كانت^(٨) تتردد بينهما، وتنقل أمتعتها، فإن طلقها وهي^(٩) في المسكن الثاني فتعد فيه، وإن طلقها وهي في الأول ففيه احتمالان^(١٠).

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٠٣ / ب).

(٢) في (ظ) زيادة: (بمكة).

(٣) ذكر الحنفية مسألة الانتقال بالأهل والمتاع في كتاب الأيمان، فقالوا: ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك أهله ومتاعه حث. انظر: «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣١٤)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٤٢)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١٠٥)، «اللباب شرح الكتاب» (٤ / ٢٣).

(٤) من قوله: (ثم طلقها) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ) و(ر).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (وطلقها).

(٦) في (ز): (وهي).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٥٥٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩ / أ)، «الشامل» (ل ١٠٣ / ب)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٢٣٢).

(٨) في (ظ) زيادة: (قد دخلت الثاني).

(٩) لفظة: (وهي) ليست في (ظ).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٢٣٢ / ١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٨ / ب).

قال:

(ولو أذن لها في سفرٍ وطلقَ قبلَ مفارقةِ عمرانِ البلد^(١))، فلها الانصراف، ولم يَجِبْ على أحدِ الوجهين؛ كي لا يبطلَ عليها أهبةُ السفر، وإن كانَ في الطريقِ لم يلزمها الانصراف، وكانَ لها إتمامُ حاجتها، ويَجِبُ الرجوعُ إلى المسكنِ بعده لبقيةِ المدة، وإن انقضتِ المدةُ فلا يَجِبُ. وإن كانَ سفرَ نزهةٍ وأذنَ الزوجُ^(٢) مدةً، ففي جوازِ استيفاءِ المدةِ قولان، وكذلك في وجوبِ الانصرافِ عن الطريق، وفي وجوبِ تركِ الاعتكافِ المأذونِ فيه خلاف. ولو خرجت مع الزوج فطلقها^(٣)، وجبَ عليها الانصراف؛ إذ ليسَ تبطلُ أهبتها إذا خرجت بأهبةِ الزوج).

لو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر ثم طلقها أو مات عنها، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن^(٤).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ز) زيادة: (في).

(٣) في (ي) و(ر): (وطلقها).

(٤) ففيها وجهان: أحدهما: أنها مخيرة بين أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه، وبين أن تتوجه إلى البلد الآخر.

والثاني: أن عليها أن تنتقل إلى ما أمرها بالانتقال إليه وتعتد هناك، وهو الوجه الصحيح. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ، ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٧)، «التهذيب» (٦/٢٥٨-٢٥٩).

وزاد الماوردي والجويني وجهاً ثالثاً، وهو أنها إن كانت إلى البلد الذي تنتقل إليه أقرب كانت مخيرة بين العود والتوجه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣١).

فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الآخر اعتدت في المتقل إليه^(١)، وإن وجد قبل مفارقة عمران البلد المتقل عنه، لم تخرج بل تعود إلى المسكن وتعتد فيه^(٢)، وإن كان في الطريق فعلى الخلاف^(٣).

وإن أذن في غير سفر النقلة، نظر:

إن تعلق بغرض مهم كتجارة وحج وعمرة والاستحلال عن مظلمة ونحوها، ثم حدث^(٤) سبب الفراق، فينظر:

إن حدث قبل أن تخرج من^(٥) المسكن فلا خلاف أنها لا تخرج، بل تعتد هناك^(٦).

وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق بعد عمران البلد، فوجهان:

أحدهما - وهو ظاهر النص^(٧)، واختيار الإصطخري^(٨) و^(٩) ابن أبي هريرة -: أنه لا^(١٠) يلزمها الانصراف والاعتداد في المسكن ولكن تتخير، إن شاءت فعلت

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٩)، (٢/٥٧٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٨-٢٥٩).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٧).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (وجد).

(٥) (في) (ز): (إلى).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ).

(٧) انظر: «الأم» (٥/٢٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٤)، «المهذب»

(٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٦)، «بحر

المذهب» (ل ٩٣/ب).

(٩) في (ي) و(ر): (عن).

(١٠) لفظة: (لا) سقطت من (ي).

كذلك، وإن شاءت مضت على وجهها؛ لأنَّ العِدَّةَ وجبت بعد الانتقال من موضع العِدَّة، فأشبهه ما لو فارقت العمران^(١).

وأيضاً: فإن في إلزام^(٢) العود إبطال أهبة السفر عليها، وقد يفوت غرض السفر، وذلك إضرار^(٣).

وأظهرهما^(٤) - عند أكثرهم، وبه قال أبو إسحاق^(٥)، واختاره القفال^(٦) -: أنه يلزمها العود^(٧)، والاعتداد في المسكن^(٨)؛ لأنها لم تشرع في السفر بعد، فأشبهه ما إذا لم تخرج بعد^(٩) من المنزل^(١٠).

وحكى وجه غريب فارق بين أن يكون السفر سفر الحج فلا يلزمها الانصراف، وبين أن يكون غيره فيلزم^(١١).

وإن وجد سبب الفراق في الطريق، فلا يجب الانصراف، بل تتخير بين أن

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، «المذهب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/أ).

(٢) في (ظ): (الترام).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٨/ب).

(٤) هكذا عبر عنه في «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٣).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/أ)، «الشامل» (ل

١٠٤/أ)، «المذهب» (٢/١٨٩)، «بحر المذهب» (ل ٩٣/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٦).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٩٣/ب).

(٧) في (ظ): (الانصراف).

(٨) من قوله: (ولكن تتخير) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٩) لفظة: (بعد) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٥٤)، «المذهب» (٢/١٨٩)، «بحر المذهب» (ل ٩٣/ب).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤١١).

تمضي وهي معتدة في سيرها وبينه؛ وذلك لأن في قطع السفر مشقة ظاهرة بلحوق التعب من غير الوصول إلى المقصد، وبالاتقطاع عن الرفقة، وغيرهما^(١).

وعن رواية ابن أبي هريرة وجه ضعيف: أنه إن حدث قبل أن تقطع مسافة يوم وليلة^(٢) فيلزمها^(٣) الانصراف، وإن استقر السفر بقطع هذه المسافة لم يلزم وتخيرت^(٤).

وعن أبي حنيفة^(٥): أنه إذا طلقها أو مات عنها وبينها وبين المسكن^(٦) مسيرة دون ثلاثة أيام، يلزمها الانصراف.

وإن كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام، فإن كان بينها وبين المقصد دون مسيرة^(٧) ثلاثة أيام، لزمها المضي إليه والاعتداد فيه^(٨).

وإن كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام، فإن كان ذلك الموضع موضع إقامة، فتقيم فيه وتعتد وإلا فلها المضي إلى المقصد.

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (وإن كان في الطريق، لم يلزمها الانصراف)، بالحاء والواو.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٥٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ ب)، «الشامل» (ل ١٠٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٩).

(٢) في (ظ): (مسافة القصر).

(٣) في (ي) و(ر) و(ظ): (يلزمها) بدون الفاء.

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٥٥)، «بحر المذهب» (ل ٩٣/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٣٦).

(٥) انظر: «المبسوط» (٦/ ٣٤ - ٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٥٠)، «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٠٧).

(٦) في (ظ): (المقصد).

(٧) من قوله: (مسيرة دون ثلاثة) إلى هنا سقط من (ي) و(ر) و(ظ).

(٨) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

وإذا خيرناها، فإن اختارت العود إلى المسكن والاعتداد فيه فذاك، وفي
«تعليق الشيخ أبي حامد»: أنه الأولي.

وإن اختارت المضي إلى المقصد فمضت إليه، أو حدث سبب الفراق بعد ما
دخلت المقصد، فلها أن تقيم إلى قضاء حاجتها^(١)، وإن زادت إقامتها على^(٢) مدة
إقامة المسافرين.

وإن قضت^(٣) الحاجة قبل تمام هذه المدة، فالمذكور^(٤) في «التهذيب»^(٥)
و«الوسيط»^(٦) وغيرهما: أن لها أن تقيم إلى تمام مدة المسافرين، وهذا حكاه القاضي
الرويانى عن بعضهم، وغلط قائله وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير^(٧).

وإن كان الزوج أذن لها في سفر النزهة، وبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب
العدة، فإن لم يُقدَّر مدة لم تُقَم أكثر من مدة المسافرين^(٨).

وإن قدر لها مدة فهل الحكم كذلك^(٩)، أم لها استيفاء تلك المدة؟ فيه قولان^(١٠):

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٥٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ ب)، «المهذب»
(٢/ ١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٢) في (ظ): (إلى).

(٣) في (ظ): (قضيت).

(٤) في (ي) و(ر): (المذكورة).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٦٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٨/ ب).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ٩٥/ أ).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ أ).

(٩) أي: ليس لها أن تقيم إلا مقام المسافرين (ثلاثة أيام)، ولا تزيد عليها.

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٦٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ ب)، «المهذب» =

أحدهما: أَنَّ الحكم^(١) كذلك؛ لأنها ليست منتقلة إليه، وقد بطل حكم إذنه بزوال ملكه عنها^(٢).

وأصحهما - وهو اختيار المزماني^(٣) -: أن لها استيفاء تلك المدة، كما يجوز في سفر الحاجة الإقامة إلى قضاء الحاجة للإذن فيه^(٤)، وكما أنه إذا أذن في سفر النقلة تقيم وتعتد هناك، ولا يقال: زال^(٥) الإذن بزوال الملك.

وأجري القولان فيما إذا قدر مدة في سفر الحاجة زائدة على قدر الحاجة؛ فإن المكث الزائد على قدر الحاجة كسفر النزهة^(٦).

فعلى قول: يجب الانصراف إذا قضت الحاجة.

= (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٧)، «التهذيب» (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(١) في (ظ): (الخلاف).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٣)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٧)، «التهذيب» (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٣)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٧).

(٤) تعقب الجويني والغزالي هذا التوجيه، فقال الجويني: «وهذا التوجيه عندنا خطأ، والوجه أن نقول في توجيه هذا القول: إذا وطنت نفسها على الإقامة وتهيأت لذلك، فلو كلفت قطع غرضها فقد يتعطل عليها أهب وأساب كانت هيأتها للإقامة، فلا نقطع عليها أهبتها». انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٥) (١٥/٢٣٦)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ).

(٥) في (ز) و(ظ) و(ر): (يطل).

(٦) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ).

وعلى قول: تجوز^(١) الإقامة إلى تمام المدة المقدّرة.

ويجريان فيما إذا أمرها بالانتقال من مسكن^(٢) إلى مسكن آخر في البلدة مدة قدّرها ثم طلقها أو مات، كذلك حكاه الروياني عن نصه في «الأم»^(٣).

وفي «البيسط»^(٤) و«الوسيط»^(٥): أنَّ الطلاق يبطل تلك المدة، ولم يجعله على الخلاف.

وقد يفرق بينهما^(٦) بأن^(٧) الضرر فيه لا يُضاهي ضرر قطع السفر.

ويجريان فيما إذا أذن لامرأته في الاعتكاف مُدة ولزمتها العدة قبل تمام المدة^(٨)، هل لها إقامة^(٩) الاعتكاف إلى تمام المدة، أو يلزمها الخروج لتعتد في المسكن؟^(١٠).

فإن لم يلزمها الخروج فخرجت بطل اعتكافها، ولم يكن لها البناء عليه إذا كان مندوراً.

(١) في (ز): (تجب).

(٢) قوله: (من مسكن) ليس في (ي) و(ز) و(ر).

(٣) انظر: «الأم» (٥/٢٢٩).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/١٦٠).

(٦) لفظة: (بينهما) ليست في (ظ).

(٧) في (ظ): (أن) بدون الباء.

(٨) في (ظ): (العدة)، والصواب ما أثبتته.

(٩) في (ز) و(ظ): (إدامة).

(١٠) فيه قولان: الأول: أنها تستوفي ما شرعت فيه من الاعتكاف.

والثاني: أنها تقطعه. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٨-٢٣٩).

وإن ألزمتها^(١) فيبطل بالخروج، أو يجوز البناء عليه؟ فيه خلاف^(٢) مذكور في الاعتكاف^(٣)، والظاهر: جواز البناء^(٤).

ومنهم من بنى^(٥) الخلاف هاهنا^(٦) على الخلاف^(٧) في جواز البناء، إن جاز فعليتها الخروج، ولا فيبطل العبادة عليها كإبطال أهبة السفر^(٨).

وإن حدث سبب وجوب العدة في سفر النزهة قبل البلوغ إلى المقصد:

فحيث قلنا في سفر الحاجة: يجب الانصراف، فهاهنا أولى.

وإن قلنا: لا يجب، فهاهنا وجهان عن^(٩) القفال، بناهما^(١٠) على القولين في أنه هل يجوز استيفاء المدة المقدرة؟ إن جوزناه لم يجب الانصراف من الطريق، وإلا وجب، وهذه الطريقة هي التي أوردها في الكتاب.

ويجوز أن يعلم قوله: (وكذلك في وجوب الانصراف عن الطريق) بالواو؛ لأن

(١) في (ي) و(ر): (ألزمتها)، وفي (ظ) زيادة: (الخروج).

(٢) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٩ / أ).

(٣) في (ظ): (الكتاب).

(٤) وعبر هناك بالأصح فقال: «والأصح البناء». انظر ما سلف (٤ / ٥٧٠).

(٥) في (ي) و(ر): (نفى)، والصواب ما أثبت.

(٦) قوله: (هاهنا) ليس في (ظ).

(٧) قوله: (هاهنا على الخلاف) سقط من (ي) و(ر).

(٨) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٩ / أ).

(٩) في (ز): (وعن).

(١٠) في (ي) و(ز) و(ر): (بناؤهما).

منهم من يقطع بأنه لا يجب، كما في سفر الحاجة، وكذلك أورده صاحب «الشامل»^(١).

وسفر الزيارة كسفر التزهة في ظاهر النص.

ومنهم من يلحقه بسفر الحاجة.

ثم إذا انتهت مدة جواز^(٢) الإقامة، فعليها الانصراف في الحال^(٣) إن لم تنقضي مدة العدة بتمامها؛ لتعتمد بقية العدة في المسكن^(٤)، فإن كان الطريق مخوفاً، أو لم تجد رفقة فتعذر في التأخير^(٥)، وإذا علمت أن البقية تنقضي في الطريق، ففي لزوم العود وجهان^(٦):

أحدهما - ويحكى عن أبي إسحاق، واختيار القفال -: المنع^(٧)؛ لأنها لا تقدر على العدة في المسكن، والاعتداد وهي مقيمة أولى من الاعتداد وهي سائرة^(٨).

وأظهرهما - وهو نصه رضي الله عنه في «الأم»^(٩) -: أنه يلزمها العود؛ لتكون

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٠٤/أ).

(٢) في (ظ): (زمان).

(٣) في (ظ) زيادة: (ثم).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ب)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٤)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٧-٣٣٨).

(٧) «التهذيب» (٦/٢٥٩-٢٦٠).

(٨) لفظة: (المنع) سقطت من (ي).

(٩) «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب).

(٩) انظر: «الأم» (٥/٢٢٨).

أقرب إلى المسكن^(١). وأيضاً: فتلك الإقامة غير مأذون فيها، والعود مأذون فيه^(٢). وهذا كله فيما إذا أذن لها في السفر.

فأما إذا خرجت مع الزوج ثم طلقها أو مات، فعليها الانصراف^(٣)، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رفقة.

وعلله في الكتاب: بأنها إذا خرجت مع الزوج خرجت بأهبتها^(٤) فلا يبطل عليها أهبة السفر.

وعلل^(٥) آخرون منهم صاحب «التتمة»: بأن سفرها كان بسفره، وقد انقطع سفرها بانقطاع سفره، أو^(٦) زال سلطانه عنها، فيلزمها العود إلى المسكن^(٧).

وهذا إذا كان سفره لغرضه^(٨) واستصحبها^(٩) ليستمتع بها، فأما إذا كان السفر لغرضها، وخرج الزوج معها^(١٠)، فليكن الحكم كما ذكرنا فيما إذا أذن لها فخرجت، وفي نظم «المختصر» ما يشعر بذلك. والله أعلم.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٩/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٤/ب).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٠٤/ب).

وقد تعقب الجويني هذا القول، فقال: «وهذا لا أعرف له وجهاً، فإنها إذا قطعت بأنها لا تنتهي إلى مسكن النكاح فقصدتها المسكن قصد لا مقصود له». «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٣٩)، (١٥/٢٤٠)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٩/أ).

(٤) في (ظ): (بأهبة).

(٥) لفظة: (وعلل) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٦) في (ظ): (إذا).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٨/ب).

(٨) في (ز) و(ظ): (لغرض نفسه).

(٩) في (ظ): (أو استصحبها).

(١٠) لفظة: (معها) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

قال:

(ولو أذن لها في الإحرام فطلق^(١) قبله^(٢))، لم تُحرم، وإن أحرمت بعمره أو بحج وهي بعد^(٣) في البلد^(٤)، وقبل تأخير^(٥) الحج^(٦)، ففي وجوب تأخير^(٧) الخروج^(٨) تردّد؛ لما في مُصَابِرَةِ الإحرام من العسر. ومنزل البدوية مسكنها، فلا تفارقه^(٩) إلا إذا ارتحل قومها، فإن رحل قومها^(١٠) وهي في أمنٍ لو أقامت^(١١)، ففيه تردّد؛ إذ مفارقة الأهل تعسر، ولو رحلت معهم وأرادت المقام بقرية جاز، بخلاف البلدية في السفر^(١٢).

فيه مسألتان:

إحدهما: لو أذن لامرأته في الإحرام بحج أو عمرة ثم طلقها قبل الإحرام، فلا تحرم ولا تنشيء السفر بعد لزوم العدة^(١٣)، ولو أحرمت فهو كما لو أحرمت

(١) في (ظ) و«الوجيز» (١٠١/٢): (وطلق).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) قوله: (بعد) ليس في «الوجيز».

(٤) قوله: (أو بحج وهي بعد في البلد) ليس في (ي) و(ر).

(٥) في (ز) و«الوجيز»: (تأخير).

(٦) في (ي) و(ز) و(ر): (تأخر الخروج).

(٧) في (ي) و(ر) و«الوجيز»: (التأخير).

(٨) لفظة: (الخروج) ليست في (ي) و(ر) و«الوجيز».

(٩) في (ي) و(ر) و«الوجيز»: (تفارق).

(١٠) في «الوجيز»: (أهلها).

(١١) قوله: (لو أقامت) من «الوجيز»، وليست في بقية النسخ.

(١٢) قوله: (في السفر) ليس في «الوجيز».

(١٣) انظر: «الأم» (٢٢٩/٥).

بعد الطلاق من غير تقدم الإذن، وحكمه أنه لا يجوز لها الخروج في الحال، وإن كان الحج فرضاً، بل تقيم وتعتد؛ لأن لزوم العدة سبق الإحرام، فإذا انقضت العدة أتمت عمرتها إن كان الإحرام بعمرة، وكذا حكم الحج لو بقي وقته^(١).

وإن فات، تحللت بعمل عمرة وأراقت دمًا وقضت^{(٢)(٣)}.

ولو أحرمت أولاً إما بإذن الزوج أو دون إذنه ثم طلقها، فإن كانت لا تخشى فوات الحج لو أقامت واعتدت^(٤) أولاً، أو كان الإحرام بعمرة فوجهان^(٥):

أحدهما - وهو المذكور في «المهذب» -: أنه يلزمها أن تعتد هناك أولاً^(٦)، وتؤخر الخروج لأداء النسك؛ لأنه أمكن رعاية الحقين، فلا يجوز إسقاط أحدهما^(٧).

وأظهرهما - وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد^(٨) والأكثر - أنها تتخير بين أن تعتد أولاً، وبين أن تخرج في الحال لأداء النسك^(٩)؛ لأن مصابرة الإحرام عسيرة، وقد تزداد مشقته على^(١٠) مشقة الانصراف من الطريق^(١١).

(١) في (ز): (حكمه)، والصواب ما أثبتته.

(٢) في (ي) و(ر): (ومضت)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤١٣).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٠/ب)، «المهذب» (٣/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٠).

(٤) في (ي) و(ر): (لو أقامت اعتدت).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٠)، «البيضاوي» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب).

(٦) لفظة: (أولاً) ليست في (ز).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/١٨٩)، وانظر هذا الوجه أيضاً في «شرح مختصر المزني» (ل ٤٠/ب).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٠٥/أ).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٢٦٨).

(١٠) قوله: (مشقته على) سقط من (ي) و(ظ) و(ر).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٠)، «البيضاوي» (٤ ل ٢٥٩/ب).

وإن كانت تخشى فوات الحج لضيق الوقت، فتخرج إلى الحج معتدة؛ لأنَّ الإحرام سبق وجوب العدة^(١)، ولأنها إذا خرجت حصل الحج وانقضت العدة^(٢)، وإن اختلفت صفة الوقوع^(٣) في المسكن، ولو اشتغلت بالاعتداد هناك فات أصل الحج. وعن أبي حنيفة^(٤): أنها تقيم وتعتد، ولا تخرج للنسك بحال.

والثانية: منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر، فإذا لزمها العدة فيه، فعليها^(٥) ملازمته^(٦).

ثم إن كانت البدوية من حي نازلين على ما^(٧) لا يتقلون عنه ولا يظعنون^(٨) إلا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه^(٩).

وإن كانت من حي يتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً، ارتحلت معهم للضرورة^(١٠).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٦٧، ٥٥٦٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٠/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٩).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٠/ب)، «روضة الطالبين» (٨/٤١٣).

(٣) في (ظ): (البلوغ).

(٤) انظر: «المبسوط» (٦/٣٦)، «بدائع الصنائع» (٣/٢٠٦)، «شرح فتح القدير» (٢/٤١٩).

(٥) في (ظ): (لزمها).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب).

(٧) في (ظ): (ماء).

(٨) الظعن: سير البادية لنجدة أو حضور ماء أو طلب مربع... وقد يقال لكل شاخص لسفر ظاعن، فالظعن الارتحال. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٣٦، «لسان العرب» (١٣/٢٧١) مادة (ظعن)، «المصباح المنير» (٢/٣٨٤).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٢).

(١٠) انظر: «الأم» (٥/٢٢٩)، «مختصر المزني» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٨٢)، =

وإن ارتحل بعضهم، نظر:

إن كان أهلها ممن لم يرتحل، وفي الذين لم يرتحلوا قوة^(١) وعدد، فليس لها الارتحال^(٢).

وإن كان أهلها ممن ارتحل^(٣) وفي الباقين قوة وعدد فوجهان:

أحدهما: أنه ليس لها الارتحال، وتعتد هناك؛ لتيسره.

وأصحهما: أنها تتخير بين أن تُقيم وبين أن ترحل؛ لأن مفارقة الأهل عسيرة موحشة^(٤).

ولو هرب أهلها خوفاً من عدوٍّ ولم ينتقلوا ولم يكن لها خوف، لم يجز لها الارتحال^(٥)، فسيعود المرتحلون عن قريب إذا أمّنوا^(٦).

ولو ارتحلت حيث يجوز لها الارتحال، ثم أرادت المقام بقرية في الطريق والاعتداد^(٧) فيها جاز^(٨)؛ فإنه أحسن من السير والانتقال، وأليق بحال المعتدة.

= «شرح مختصر المزي» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(١) في (ظ): (لم يرتحل وفيهم قوة).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٨٣)، «شرح مختصر المزي» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٣) في (ي) و(ر): (يرتحل).

(٤) في (ظ): (موجعة). وانظر: «شرح مختصر المزي» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٦/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٢)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزي» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٦/أ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٧) في (ظ): (فالاعتداد).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

وتخالف البلدية المأذونة في السفر حيث^(١) لا يجوز لها الإقامة ببعض القرى في الطريق؛ لأنها ساكنة متوطنة، والسفر طارئ عليها، فتعتد في الوطن أو المقصد^(٢)، وليس لأهل البادية مقصد ولا إقامة محققة، ولذلك لم توظف عليهم الجمعة^(٣).

فرع:

لو طلق زوجته أو مات عنها وهي في سفينة؛ فإن ركبتها مسافرة، فحكم السفر ما مر^(٤).

وإن كان الرجل ملاحاً^(٥) ولا منزل له سوى السفينة^(٦)، فإن كانت السفينة كبيرة، فيها بيوت متميزة المرافق، اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج، ويسكن الزوج بيتاً آخر، وكانت هذه السفينة كدار فيها حُجَر مفردة المرافق^(٧).

(١) لفظة: (حيث) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤١-٢٤٣)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٢).

(٤) فتكون المعتدة بالخيار بين أن تعتد معه في السفينة إذا اتسعت، وبين أن ترجع فتعتد في منزله. انظر: «الأم» (٥/٢٣٠)، «مختصر المزني» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٢/أ)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٥٩/ب)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٥) الملاح هو صاحب السفينة الذي يجريها: سمي بذلك لكثرة ملازمته الماء والملح. انظر: «الصحاح» (١/٤٠٨) مادة (ملح)، «لسان العرب» (٢/٦٠٠) مادة (ملح)، «المصباح المنير» (٢/٥٧٩).

(٦) من قوله: (فإن كتبها مسافرة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٧)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٣) (١٥/٢٤٤)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

وإن كانت صغيرة، نظر:

إن كان معها محرم لها يمكنه أن يعالج السفينة، خرج الزوج واعتدت هي فيها.
وإلا فتخرج، وتعتد في أقرب المواضع إلى الشطء^(١).

وإذا تعذر^(٢) خروجها أو خروجها، فعليها أن تستتر^(٣) وتبعد عنه بحسب الإمكان.
هذا ما أورده صاحب «التهذيب»^(٤) و«الشامل»^(٥) وغيرهما رحمهم الله.

وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة، إذا أمكن الاعتداد فيها،
وقد نصَّ عليه ناصئون.

ونقل القاضي الروياني في كتبه^(٦): أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة وبين
أن تخرج فتعتد خارجها^(٧)، فإن اختارت الاعتداد في السفينة^(٨) فحينئذ ينظر في
السفينة أهي كبيرة أم صغيرة، ويراعى التفصيل المذكور.

وذكر فيما إذا اختارت الخروج وجهين^(٩) في أنها أين تعتد؟

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٧)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٤)، «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٢) في (ي): (يُعَد).

(٣) في (ز) و(ظ): (تستتر).

(٤) ساقطة من (ي). وانظر: «التهذيب» (٦/٢٦٠-٢٦١).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٠٧/ب).

(٦) قوله: (في كتبه) ليس في (ي) و(ر).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٣/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٦)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٨).

(٨) من قوله: (وبين أن تخرج) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٣/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٦)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٨).

وأظهرهما^(١) - وبه قال الماسرجسي^(٢) -: أنها تعتدُّ في أقرب القرى إلى الشطء.

والثاني - عن أبي إسحاق^(٣) -: أنها تعتد في أي موضع شاءت.

قال:

(ولو كانت في دارٍ أخرى فقالت: لا أنتقل^(٤)) فإنني انتقلتُ بالإذن،
فأنكر^(٥)، فالقولُ قوله. وإن جرى الخلافُ مع الوارث، فالقول قولها؛
إذ وجودُ الانتقالِ يُقوِّي جانبها. وقيل: في المسألتين قولانِ بالنقلِ
والتَّخريجِ^(٦)).

إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة، أو غير البلد المألوف ثم طلقها زوجها
واختلفا، فقال الزوج: «أذنت لك في الخروج للنزهة» أو «لغرض كذا، فعودي إلى
المنزل الأول واعتدي فيه»، وقالت الزوجة: «بل أذنت^(٧) للنقلة، وإنما أعتد في المنزل
الثاني»، ففيمن يُصدَّق منهما اختلاف نصٍّ، وفي كيفية النصين طريقتان للأصحاب:

أحدهما - وهو الذي أورده الشيخان؛ صاحب «التهذيب»^(٨) وإبراهيم

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٣/أ).

وعبَّرَ الماوردي والشاشي القفال والنووي عنه بالأصح. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥٩٧/٢)،
«حلية العلماء» (٣٣٨/٧)، «روضة الطالبين» (٤١٤/٨).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٠٣/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥٩٧/٢)، «بحر المذهب» (ل ١٠٣/أ).

(٤) ما بعد هذا من المتن ليس في (ظ).

(٥) لفظة: (فأنكر) من «الوجيز» (١٠١/٢)، وليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٦) قوله: (بالنقل والتخريج) من «الوجيز»، وليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٧) في (ظ) زيادة: (في الخروج).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٢٦٠).

المروروذي، وحكاها الصيدلاني عن القفال -: أنَّ النص في صورة اختلاف الزوجين: أنَّ القول قولها^(١)، وهو ظاهر كلامه في «المختصر»^(٢).

ونصَّ^(٣) فيما إذا خرجت بالإذن ومات الزوج، وجرى هذا الخلاف بين وارثه وبينها: أنَّ القول قول الوارث^(٤)، وربما نسب ذلك إلى رواية المزني في «الجامع الكبير»^(٥) واختلفوا فيهما على طريقين^(٦):

أحدهما: أنَّ في الصورتين قولين^(٧) بالنقل والتخريج:

وجه تصديق الزوج والوارث: أنَّ الأصل عدم الإذن في النقلة^(٨). وأيضاً: فلو^(٩) جرى هذا الخلاف في أصل الإذن في الخروج كان^(١٠) القول قول الزوج أو وارثه، فكَذلك إذا اختلفا في كيفية الإذن^{(١١)(١٢)}.

(١) مع يمينها.

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٢ - ٢٢٣، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٧٦ - ٥٧٧)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤١).

(٣) لفظة: (نصّ) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٦٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤١).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤١).

(٧) في (ظ): (قولان).

وانظر القولين في «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤١)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤١).

(٩) في (ي): (ولو) بدون الفاء، وفي (ر): (قد).

(١٠) في (ر): (وكان).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤١).

(١٢) من قوله: (في الخروج كان) إلى هنا سقط من (ظ).

ووجه تصديق الزوجة: أنها في الحال في المنزل الثاني، والظاهر يشهد لها^(١)، وهو كشيء في يد إنسان يدعيه غيره^(٢).

وخرَّج مخرجون القولين^(٣) على تقابل الأصل والظاهر، وقالوا: الأصل مع الزوج أو وارثه^(٤) والظاهر معها.

والثاني: تنزيلهما^(٥) على حالين، وهؤلاء اختلفوا على طريقتين:

أحدهما: أن موضع تصديقها: ما إذا اتفقا على أنه أذن في الخروج مطلقاً، وقال الزوج: «أردتُ الزهة»، وقالت: «بل النقلة»، فيكون القول قولها؛ لأن الإذن في الخروج إلى موضع آخر ظاهر^(٦) في^(٧) الانتقال^(٨)، وفي هذه الحالة لو كان الاختلاف مع الوارث فهي المصدقة أيضاً.

وموضع تصديق الزوج أو الوارث^(٩): ما إذا كان الاختلاف في اللفظ بأن قال الزوج: «قلت: اخرجي للزهة» أو قال وارثه ذلك، وقالت المرأة: «بل قال اخرجي للنقلة»؛ لأن الأصل أنه لم يقل ذلك^(١٠).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ب)، «نهاية المطلب» (٢٤١/١٥) (٢٤٢/١٥).

(٢) لفظة: (غيره) ليست في (ظ).

(٣) لفظة: (القولين) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٤) قوله: (أو وارثه) ليس في (ي) و(ر).

(٥) في (ظ): (تنزيلها).

(٦) لفظة: (ظاهر) ليست في (ي)، وفي (ز): (ظاهرة).

(٧) لفظة: (في) ليست في (ز) و(ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٢٣٥-٢٣٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/أ)، «التهذيب» (٢٦٠/٦).

(٩) في (ظ): (والوارث).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٢٤٢/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/أ)، «التهذيب» (٢٦٠/٦).

والثاني: أنه إن تحول الزوج معها إلى المنزل الثاني فهي المصدّقة، سواء جرى الخلاف مع الزوج أو وارثه.

وإن انفردت بالتحول فالمصدّق الزوج أو وارثه؛ للمقينة.

والطريق الثاني في الأصل - وهو الذي أورده صاحب الكتاب وأبو الفرج السرخسي - : أن النصّ فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين: أن القول قول الزوج، وفيما إذا كان الاختلاف بينهما وبين الوارث: أن القول قولها^(١).

واختلف ناقلوا النصّين هكذا على ثلاثة طرق:

أحدها: الأخذ بهما^(٢)، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد لصدقها^(٣) ويُرجّح جانبها على جانب الورثة، وإن لم يترجّح على جانب الزوج؛ لأن الواقعة تتعلق بهما، والوارث أجنبي عنها، فتكون الزوجة أعرف بما جرى.

والثاني: جعلهما على قولين، نقلاً وتخريجاً.

والثالث: تنزيلهما على حالين كما ذكرنا في الطريقة الأولى.

والأولان من الطرق الثلاثة المذكوران في الكتاب، فهذان الطريقتان في كيفية اختلاف النصّ في المسألة.

وفيها طريقة ثالثة، وهي أنهما إن اتفقا على جريان لفظ الانتقال أو الإقامة بأن قال: «انتقلي إلى موضع كذا»، أو قال: «أخرجني إليه وأقيم به»، وقال الزوج^(٤):

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ) حيث ذكر هذا التفصيل عن أبي إسحاق.

(٢) في (ظ): (بها).

(٣) في (ظ): (بصدقها).

(٤) في (ظ): (وقالت الزوجة)، وهو خطأ ظاهر. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

«ضممت إليه للنزهة» أو «شهرأ» ونحوهما، وأنكرت الزوجة^(١) هذه الضميمة، فالقول قولها^(٢)؛ لأن الأصل في هذه الضميمة العدم.

وإن كان المتفق عليه الإذن في الخروج لا غير، وقال الزوج: «أردتُ النزهة»، وقالت: «بل أردتُ النقلة»، فالظاهر أنَّ القول قوله؛ لأنَّه أعرف بقصده ونيته^(٣).

وفيه وجه أو قول: أنَّ القول قولها، والإذن في الخروج مطلقاً محمول على الانتقال^(٤).

وإن كان الاختلاف مع الوارث، فإن اتفقا على جريان لفظ الانتقال أو الإقامة^(٥)، فهي المصدقة بطريق الأولى، وإن لم يتفقا إلا على الإذن في الخروج فكذلك تُصدَّق المرأة؛ لأنها مختلفان في إرادة الزوج وقصده، وكل منهما أجنبى عن ضميره، ويُرجَّح جانبها بأنها شاهدت الحال فكان الخطاب معها، وكانت أولى بالتصديق^(٦).

ومن قال بهذه الطريقة: حمل نص «المختصر» على ما إذا كان الخلاف بينهما وبين الورثة، أو على ما إذا كان بين الزوجين، واتفقا على جريان لفظ الانتقال وأدعى الزوج زيادة قيد.

ومنهم من نسب المزماني إلى السهو^(٧).

(١) في (ظ): (وأنكر الزوج)، وهو خطأ ظاهر. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

(٢) في (ظ): (قوله) وهو خطأ ظاهر، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ٤١/ أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ ب).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ٤١/ أ)، «الشامل» (ل ١٠٥/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٦٠).

(٥) في (ي) و(ر): (و الإقامة).

(٦) في (ظ): (بالصدق).

وانظر: «الشامل» (ل ١٠٥/ ب).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٠٥/ ب).

والذي يميل ^(١) الأصحاب على طبقاتهم إلى ترجيحه: تصديق الزوج إذا ^(٢) كان الاختلاف بين الزوجين، وتصديقها إذا كان الاختلاف بينها وبين وارثه ^(٣)، ويحكي ذلك عن أبي حنيفة وابن سريج رحمهما الله.

والحكم فيما إذا اتفقا ^(٤) على تلفظه ^(٥) بالانتقال كما بيّنا في الطريقة الثالثة، ولم يذكروا فيه خلافاً، لكن لفظ الانتقال ليس صريحاً في المعنى الذي يريده بسفر النقلة، بل يقع موقع الذهاب والسفر والخروج، فقضيته أن يُقال: إذا ادّعى أنه أراد به النزهة ونحوها، كان ^(٦) كما إذا ادّعاها في لفظ الخروج، وإن صدقناها في أنه لم يتلفظ بالزيادة التي يدعيها.

وقوله في الكتاب: (ولو كانت في دار أخرى فقالت: لا أنتقل فإني انتقلت بالإذن)، المراد منه الصورة التي شرحناها، والمعنى طلقها وهي في دار غير الدار المعهودة، فقال لها: «ارجعي إليها»، فقالت: «لا أرجع، فإني انتقلت إلى هذه الدار بإذنك لتكون المسكن هذه»، وليس المراد ما سبق إلى الفهم من ظاهره، وهو الاختلاف في أنه هل أذن لها في الخروج أو التحول إلى هذه الدار ^(٧)، فإنهما إذا اختلفا في أصل الإذن ^(٨) كان القول قول الزوج بلا خلاف، على ^(٩) أن الإمام قال:

(١) في (ظ): (ميل).

(٢) في (ي) و(ر): (وإذا).

(٣) في (ظ): (الورثة).

(٤) في (ظ): (انقضى).

(٥) في (ظ): (ما تلفظه).

(٦) في (ي): (جاز).

(٧) من قوله: (وهو الاختلاف) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ) و(ر).

(٨) من قوله: (فإنهما إذا) إلى هنا من (ي) و(ر).

(٩) في (ر): (في)، والصواب ما أثبتته.

يُحْتَمَلُ أَنْ يُجْعَلَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا، كَوَجْهِ ذِكْرٍ فِيمَا لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: «أَعَرْتَنِي هَذِهِ الدَّارَ»، وَقَالَ الْمَالِكُ: «مَا أَعَرْتُكَ»، أَنَّهُ يَجْعَلُ الْقَوْلَ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ^(١). وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال:

(وَيَجُوزُ لَهَا مَفَارَقَةُ الْمَسْكَنِ بِعَذْرِ ظَاهِرٍ^(٢) لِحَاجَةِ الطَّعَامِ أَوْ خَوْفِ الْمَالِ وَالتَّفْسِيسِ وَالْهَجْرَةِ وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَجُوزُ فِي طَلَبِ زِيَادَةٍ كِتَابَةً وَكِتْعَجِيلِ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ).

يجب على المرأة ملازمة المسكن الذي تعتد فيه، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر، ولو خرجت^(٣) عصت^(٤).

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: «لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت في عدة طلاق أو وفاة إلا في بيتها»^(٥).

وللزواج أن يمنعها من الخروج؛ حفظاً لمائه، ولورثته المنع أيضاً عند موته^(٦).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٢٤١).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (أو عذر أو خرجت)، والصواب ما أثبتته.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥ / أ، ل ٤١ / أ)، «المهذب» (٢ / ١٨٩)، «الشامل» (ل ٩٩ / ب، ل ١٠٠ / أ)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٢٥٣)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٥٦ / أ، ب)، «التهذيب» (٦ / ٢٥٥).

(٥) رواه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٩٢) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، حديث (٩٠)، ولفظه: «عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة إلا في بيتها»». ورواه من طريق مالك البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٥) كتاب العدد، باب سكنى المتوفى عنها زوجها.

(٦) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٥٥).

وتُعذر في الخروج في مواضع:

منها: إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق فلها الخروج، يستوي^(١) فيه عدّة الطلاق والوفاة^(٢).

وكذا لو لم تكن الدار حصينة وكانت تخاف اللصوص^(٣)، أو كانت بين قوم فسقة تخاف منهم على نفسها^(٤)، أو كانت تتأذى من الجيران^(٥)، أو من الأحماء^(٦) تأذياً شديداً، وكذا لو كانت تذبو^(٧) وتستطيل بلسانها على أحمائها، يجوز إخراجها من المسكن^(٨).

قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، والفاحشة مفسّرة بذلك فيما روي عن ابن عباس^(٩) وغيره رضي

(١) في (ظ): (واستوى).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣٠)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٨٤ - ٥٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٥).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ أ)، «الشامل» (ل ١٠٦/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٥).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/ ب).

(٦) الأحماء: هم أقارب الزوج، قال الجوهرى: «وكل شيء من قبل الزوج مثل الأب والأخ فهم الأحماء، واحد هم حمّ، وفيه أربع لغات حمّاً... وهو... وحّم.. وحّم». انظر: «الصحيح» (٦/ ٢٣١٩) مادة (حمو)، «طلبة الطلبة» ص ١٠٢، «النظم المستعذب» (٢/ ١٩٠)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٦.

(٧) البداء والبذاء: هو الفحش في المنطق. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٦، «المصباح المنير» (١/ ٤١).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠٥)، «المهذب» (٢/ ١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٠/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٥).

(٩) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣٥). ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٣٢٣) باب ﴿إِلَّا أَنْ =

الله عنهم، وإضافة البيوت إليهنَّ من جهة أنها سكناهن، وليس المراد منه^(١) أنها^(٢) ملكهنَّ^(٣)؛ فَإِنَّ الْبِذَاءَ لَا تُسَلِّطُ عَلَى إِخْرَاجِ الْمَالِكِ مِنْ مَلِكِهِ^(٤).

ويروى: أن فاطمة بنت أبي حبيش^(٥) بتَّ زوجها طلاقها، فأمرها رسول الله ﷺ «أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ^(٦)»^(٧).

= يَأْتِينَ بِفَحْشَةٍ، الآثار (١١٠٢١)، (١١٠٢٢). ورواه ابن جرير الطبري في «تفسيره» («جامع البيان») (١٣٣/٢٨ - ١٣٤). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٣١/٧ - ٤٣٢) كتاب العدد، باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾. قال ابن الملقن: «رواه البيهقي عن ابن عباس بإسناد صحيح». «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٨).

(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (به).

(٢) لفظة: (أنها) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٤٩٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/أ)، «الشامل» (ل ١٠٠/أ)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/١٨٢٩).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٤٩٥)، «الشامل» (ل ١٠٠/أ).

(٥) هكذا في جميع النسخ، والصحيح: (فاطمة بنت قيس)، قال ابن الملقن: «وقع في «الرافعي» فاطمة بنت أبي حبيش، وهو غلط» «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٥ - ٢٤٦). وقال ابن حجر: «هذا مما في الكتاب من الأوهام الواضحة، والقصة إنما هي لفاطمة بنت قيس» «التلخيص الحبير» (٣/٢٤٠).

(٦) في (ظ): (أم كلثوم)، وهو خطأ ظاهر.

(٧) رواه مالك في «الموطأ» (٢/٥٨٠) كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (٦٧). وعن مالك رواه الشافعي في «الأم» (٥/٢٣٥)، وفي «الرسالة» ص ٣٠٩ رقم (٨٥٦). ورواه مسلم في «صحيحه» (٢/١١١٤) كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (٣٦ - ١٤٨٠). وأبو داود في «سننه» (٢/٧١٢) كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، حديث (٢٢٨٤). والنسائي في «سننه» (٦/٢١٠) كتاب الطلاق، باب نفقة الحامل المبتوتة، حديث (٣٥٥٢). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٣٢) كتاب العدد، باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾.

قال سعيد بن المسيب: «كان في لسانها ذرابة»^(١)، فاستطالت على أحمائها»^(٢).
ثم في^(٣) «التهذيب»: أنها إذا بذت على أحمائها، سقط^(٤) سكتها، وعليها أن
تعتد في بيت أهلها^(٥).

والذي ذكره العراقيون والقاضي الروياني والجمهور: أنه ينقلها الزوج إلى مسكن
آخر ويتحرى القرب من مسكن العدة^(٦) كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - في نظائره.
وموضع النقل بالبذاءة ما إذا كانت الأسماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم.
وإن كانت ضيقة لا تسع لهم^(٧)، فينقل الزوج الأسماء ويترك الدار لها^(٨).

(١) في (ظ): (بذاءة).

والذرابة العدة والفحش، يقال امرأة ذرابة، أي حديدة سليطة اللسان، فاحشة، طويلة اللسان. انظر:
«لسان العرب» (١/ ٣٨٥) مادة (ذرب)، «المصباح المنير» (١/ ٢٠٧).

(٢) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣٦) ولفظه: «كانت لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها...». ورواه
عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٢٦) باب الكفيل في نفقة المرأة، الأثر (٣٨٠٣٨)، ولفظه: «كانت
لسنة على أحمائها». ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣١٩) باب المتوفى عنها زوجها أين
تعتد؟ الأثر (١٣٥٤)، ولفظه: «قال: لأنها بذت عليهم، وهي معهم في الدار». ورواه أبو داود في
«سننه» (٢/ ٧٢٠) كتاب الطلاق، باب من أنكر على فاطمة بنت قيس، حديث (٢٢٩٦)، ولفظه:
«أنها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى».

(٣) في (ظ): (وفي).

(٤) في «التهذيب» (٦/ ٢٥٦): (تسقط).

(٥) «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/ ب)، «المهذب»
(١٩٠/ ٢)، «الشامل» (ل ١٠٠/ أ، ب).

(٧) في (ي) و(ر): (معهم)، وفي المطبوع (٩/ ٥١٠)، و«الروضة» (٨/ ٤١٥): (جميعهم)، وهو الأنسب.

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٠٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٦-٢٥٧).

وإن كان^(١) الأحماء في دار أخرى، لم تنقل المعتدة عن دارها بالبذاءة.
 وذكر أبو سعد المتولي: أن المعتدة تنقل لإيذاء الجيران كما تنقل لإيذاء الأحماء^(٢).
 فعلى هذا: إذا كانت في دارٍ والأحماء في دار أخرى، فإنها لا تُنقل عن دارها
 بالبذاءة^(٣) إذا لم تكن الداران متجاورتين، ولو كانت البذاءة من الأحماء دونها،
 فينقل الأحماء دونها^(٤).
 ولو كانت في دار أبويها؛ لأنَّ الزوج كان يسكن دارهما^(٥)، فبذت على
 الأبوين أو بذأ الأبوان عليها؛ لم ينقل واحد منهم^(٦)؛ لأن الشر والوحشة لا تطول
 بينهم كما يكون بينها وبين الأحماء^(٧).
 فلو كانت أحماءها في دار أبويها أيضاً وبذت عليهن^(٨) فينقلن^(٩) دونها؛ لأنها
 أحق بدار الأبوين^(١٠).

ومنها: إذا احتاجت إلى شراء الطعام أو القطن أو بيع الغزل أو ما أشبه ذلك، فينظر:

(١) في (ز) و(ظ) و(ر): (كانت).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٢/ب).

(٣) من قوله: (وذكر أبو سعد) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ) و(ر).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥٠٦/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٥/ب)، «المهذب»

(٢/١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٠/ب)، «بحر المذهب» (ل ٨٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٧).

(٥) في (ظ): (دارها).

(٦) في (ر): (منهما).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ٨٦/ب).

(٨) في (ز): (عليها).

(٩) في (ز): (فتنقل).

(١٠) في (ظ): (أبويها).

وانظر: «بحر المذهب» (ل ٨٦/ب).

إن كانت رجعية فهي كالزوجات، وعليه القيام بكفائتها، ولا تخرج إلا بإذنه^(١).

قال في «التتمة»: وكذلك الحكم في الجارية المشتراة والمسبية في زمان الاستبراء^(٢).

وأما سائر المعتدات، فيجوز للمعتدة عن الوفاة أن تخرج لهذه الحاجات نهاراً^(٣)، وكذلك لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث، لكن لا تبيت معهم وتعود للنوم^(٤) إلى مسكنها^(٥).

روي عن مجاهد^(٦): أن رجالاً استشهدوا بأحد، فقالت نساؤهم: «يارسول الله، إنا نستوحش في بيوتنا، فنبيت عند إحدانا»، فأذن لهم رسول الله ﷺ «أن يتحدثن

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٥٤)، «التهذيب» (٦/٢٥٥).

(٢) في (ظ): (الاشتراء)، والصواب ما أثبتته.

وانظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣١/ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٩)، «المهذب» (٢/١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٥).

(٤) في (ظ): (وقت النوم).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٠٠)، «المهذب» (٢/١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٥).

(٦) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي، مولى بني مخزوم، التابعي المقرئ المفسر الحافظ، سمع سعداً وعائشة وأبا هريرة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنه، وكان أحد أوعية العلم، عرض القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات، ورؤي: ثلاثين مرة. روى عن قتادة والأعمش وابن عون وغيرهم. توفي سنة (١٠٤هـ). انظر: «تذكرة الحفاظ» (١/٩٢)، «ميزان الاعتدال» (٣/٤٣٩)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/٨٣).

عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة إلى بيتها»^(١).

وحكم الموطوءة بالشبهة، وفي النكاح الفاسد، في عدتها: حكم المتوفى عنها زوجها.

قال في «التتمة»^(٢): «إلا أن تكون حاملاً وقلنا: إنها تستحق النفقة؛ فلا يباح لها الخروج.

وفي المعتدة عن الطلاق البائن - وفي معناها: المفسوخ نكاحها - قولان^(٣):

القديم: أنه ليس لها الخروج؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وهذا قول أبي حنيفة^(٤) رحمه الله.

والجديد^(٥): أنها كالمعتدة عن الوفاة؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه قال:

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٣٦/٧) كتاب العدد، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها، من طريق الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج، قال: أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فأم نساؤهم وكن متجاورات في دار، فجنن النبي ﷺ فقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحداها فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا». فقال النبي ﷺ: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكنن، فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها». قال ابن الملقن: «وقال عبد الحق: مرسل. قلت: بلا شك، لكن له شواهد يعتضد بها كما أوضحته في الأصل» «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٦).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٢/أ).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٦٠٠ - ٦٠١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤٢/ب)، «المهذب» (٢/١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٧/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٢/أ)، «التهذيب» (٢٥٥/٦).

(٤) في (ز): «وبهذا قال أبو حنيفة».

انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٤٩)، «بدائع الصنائع» (٣/٣٠٥)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٤٣).

(٥) قال في «المهذب»: «وهو الصحيح»، وفي «التهذيب»: «وهو الأصح».

طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجْتَ تَجِدُ^(١) نَخْلًا لَهَا، فَنَهَاها رَجُلٌ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ، فَقَالَ: «أَخْرِجِي فُجْدِي نَخْلَكَ، لَعَلَّكَ^(٢) أَنْ تَصَدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا»^(٣).

قال في «التتمة»^{(٤)(٥)}: وهذا في الحائل، أما^(٦) الحامل^(٧) إذا^(٨) قلنا: تعجل نفقتها، فهي مكفية بها، فلا تخرج إلا للضرورة.

ومنها: لو لزمته العدة وهي في دار الحرب، فعليها أن تهاجر وتخرج إلى دار الإسلام، ولا تقيم هناك لتعتد^(٩).

(١) الجداد - بفتح الجيم وكسرهما -: صَرَامُ النخل، وهو قطع ثمرها. انظر: «مجمّل اللغة» (١/١٦٩) مادة (جدّ)، «لسان العرب» (٣/١١٢) مادة (جدد)، «المصباح المنير» (١/٩٢)، «حاشية السندي على النسائي» (٦/٢٠٩).

(٢) في (ظ): (ولعلك).

(٣) رواه مسلم في «صحيحه» (٢/١١٢١) كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن، والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها، حديث (٥٥ - ١٤٨٣). ورواه أيضاً: أبو داود في «سننه» (٢/٧٢٠) كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار، حديث (٢٢٩٧). والنسائي في «سننه» (٦/٢٠٩) كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها بالنهار، حديث (٣٥٥٠). وابن ماجه في «سننه» (١/٦٥٦) كتاب الطلاق، باب هل تخرج المرأة في عدتها، حديث (٢٠٣٤). والدارمي في «سننه» (٢/٩٠) كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها زوجها، حديث (٢٢٩٣). والحاكم في «المستدرک» (٢/٢٠٧) كتاب الطلاق. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٣٦) كتاب العدد، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها.

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٢ ل ٣٢/أ).

(٥) قوله: (قال في التتمة) سقط من (ظ).

(٦) في (ر): (فأما)، وفي (ي) و(ظ): (أو).

(٧) في (ظ) زيادة: (إن لم تعجل النفقة).

(٨) في (ي) و(ظ): (فأما إذا).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٢ ل ٣٣/أ)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٦/ب).

قال المتولي: إلا أن تكون في موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها، فلا تخرج حتى تعتد^(١).

ومنها: إذا وجب عليها حق واحتيج إلى استيفائه:

فإن أمكن استيفاؤه في مسكنها كالدين والوديعة، فعل^(٢).

وإن لم يمكن واحتيج فيه إلى الحاكم، كما إذا وجب عليها حد^(٣) أو توجه^(٤) عليها^(٥) يمين في دعوى:

فإن كانت برزة^(٦)، أخرجت وأقيم عليها الحد، أو حلفت، ثم تعود إلى المسكن^(٧).

وإن^(٨) كانت مخدرة^(٩)، بعث الحاكم إليها نائباً أو حضر بنفسه^(١٠).

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٣/أ).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «الشامل» (ل ١٠٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٥-٢٥٦).

(٣) في (ر): (الحد).

(٤) في (ظ) و(ر): (توجيه).

(٥) لفظة: (عليها) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٦) البرزة: هي المرأة العفيفة التي عادت الخروج لقضاء حوائجها وملاقة الرجال. انظر: «مجمل اللغة» (١/١٢٠) مادة (برز)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٦، «المصباح المنير» (١/٤٤).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٨٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/أ)، «المهذب» (٢/١٩٠)، «التهذيب» (٦/٢٥٥-٢٥٦).

(٨) من قوله: (فإن كانت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) في (ظ): (فإن).

(١٠) الحذر: هو الستر، يقال: جارية مخدرة، إذا لزم الحذر، ولم تخرج لحوائجها. انظر: «النظم المستعذب» (٢/١٩٠)، «لسان العرب» (٤/٢٣٠ - ٢٣١) مادة (خذر)، «المصباح المنير» (١/١٦٤).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «المهذب» (٢/١٩٠)، «الشامل» (ل ١٠٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٥-٢٥٦).

واحتجَّ للفرق بين البرزة والمخدرة: بأن الغامدية لما أنت النبي ﷺ واعترفت بالزنى، «رجمها بعد وضع الحمل»^(١).

وقال في قصة العسيف^(٢): «واغد يا أنيس^(٣) على^(٤) امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(٥)، ولم يأمر بإحضارها^(٦).

وتمام الكلام في التخدير، يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

ومنها: إذا كان المسكن مستعاراً فرجع المعير، أو مستأجراً ومضت المدة

(١) رواه مسلم في «صحيحه» من حديث بريدة رضي الله عنه (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٢ - ١٦٩٥ - ٢٣). وأبو داود في «سننه» (٤/ ٥٨٨) كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ بـرجمها من جهينة، حديث (٤٤٤٢).

(٢) عسفه عسفاً إذا أخذه بقوة، والعسيف الأجير، لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال، والجمع عسفاء كأجراء، ويطلق أيضاً على الخادم وعلى العبد وعلى السائل. انظر: «مجمل اللغة» (٣/ ٦٦٧) مادة (عسف)، «طلبة الطلبة» ص ١٣٢، ١٥٧، «المصباح المنير» (٢/ ٤٠٩)، «فتح الباري» (١٢/ ١٣٩)، «القاموس المحيط» (٣/ ١٨١) مادة (عسف).

(٣) ذكر ابن عبد البر وابن الأثير أنه أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقال ابن حجر: «وفيه نظر، والظاهر في نقدي أنه غيره، والله أعلم». انظر: «أسد الغابة» (١/ ١٥٧)، «الإصابة» (١/ ١٣٧).

(٤) في «بخاري»: «على»، وفي مسلم: «إلى»، انظر الهامش التالي.

(٥) متفق عليه من رواية أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما. ففي «صحيح البخاري» (مع الفتح) (١٢/ ١٣٦ - ١٣٧) كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى، حديث (٦٨٢٧ - ٦٨٢٨). وفي «صحيح مسلم» (٣/ ١٣٢٤ - ١٣٣٥) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٥ - ١٦٩٧ - ١٦٩٨).

(٦) انظر الاستدلال على التفريق بين البرزة والمخدرة: «شرح مختصر المزني» (٤١١/ ب)، «الشامل» (١٠٦/ أ، ب).

وطلبه المالك، فلا بُدَّ من الخروج^(١)، وسيأتي إن شاء الله تعالى^(٢).

ومنها: البدوية تفارق المنزل وترتحل مع الحي إذا ارتحلوا وقد سبق ذلك، ولا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات، كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وكتعجيل^(٣) حجة الإسلام وأمثالها^(٤).

فرع:

عن أبي إسحاق: زنت المعتدة عن الوفاة في عدتها وهي بكر، فعلى السلطان تغريبها، ولا يؤخر إلى انقضاء العدة^(٥)، ويخالف تأخير الحد^(٦) لشدة الحر والبرد؛ لأنهما^(٧) يؤثران في الحد؛ ويُعينان^(٨) على الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحد. وعن «الحاوي»^(٩) وجه: أنها لا تغرب؛ لحق الزوج. والله أعلم.



(١) وعلى الزوج أن يستأجر لها داراً أخرى تليق بها. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢١ -

٥٢٢)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٧/ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

(٢) من قوله: (ومنها إذا كان المسكن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ظ): (ولتعجل).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥٣)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٦/ب).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٨٩).

(٦) في (ي) و(ر): (العدة لا كتأخير الحد)، وفي (ظ): (العدة أو يؤخر الحد).

(٧) في (ظ): (لأنها).

(٨) قوله: (في الحد ويُعينان) سقط من (ظ).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٨٩)، قال في «الروضة» (٨/ ٤١٧): «والصحيح الأول».

قال رحمه الله تعالى:

(النَّظَرُ الثَّانِي: فيما يجبُ على الزَّوجِ)

وعليه أن لا يخرجها من ملكه^(١) إلا إذا كان نفيساً لا يليقُ بحالها^(٢)،
فله^(٣) أن ينقلها إلى موضعٍ آخر^(٤). وليطلب^(٥) موضعاً قريباً؛ حتى لا يبعد
الانتقال. وإن كانت قد رَضِيَتْ بدارٍ خَسِيسَةٍ، فلها الانتقال إلى أخرى^(٦)
وعليه الإبدال).

عرفت أن مستحقة السكنى من المعتدات لا تخرج من المسكن إلا لعذر،
وعلى الزوج أن يسكنها مسكناً يليق بحالها، ويصلح لمثلها عند حصول الفراق^(٧).
فإن كان مسكن النكاح كذلك، فلا معدل^(٨) عنه، وحيث قلنا: بأنه تجب
ملازمة مسكن النكاح فهو المراد، وإن أطلق الكلام إطلاقاً.

فإن كان قد أسكنها في النكاح داراً نفيسة هي فوق سكنى مثلها فطلقها وهي

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي) و(ر): (بحاله).

(٣) لفظة: (فله) ليست في (ي) و(ر).

(٤) لفظة: (آخر) ليست في (ي) و(ر).

(٥) في (ي): (ليطلب) دون واو.

(٦) في (ي) و(ر): (الأخرى).

(٧) والمرجع في ذلك للعرف. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١٠ - ٥١١)، «شرح مختصر

المزني» (ل ٣٥/ب)، «الشامل» (ل ١٠٠/ب).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ر): (تعدل).

فيها^(١)، فله أن لا يرضى الآن و^(٢) ينقلها^(٣) إلى دار كما تستحقه^(٤).

ولو كانت قد رضيت بدار خسيصة، فطلقها وهي فيها؛ فلها أن لا ترضى الآن، وتطلب النقل إلى ما يليق بها، وعليه الإبدال^(٥)، وفي الصورتين احتمال محكي في «البيسط»^(٦)، عن إشارة المرازمة.

وينبغي أن يطلب مسكناً قريباً^(٧)، ولا ينقلها إلى الأبعد مع وجود الأقرب؛ كي لا يطول تردددها، حتى لو أمكنه أن يضم حجرة^(٨) إلى الدار الخسيصة لتصير الجملة سكنى مثلها فيضم ولا يخرجها^(٩)، وشبه^(١٠) ذلك بأن^(١١) مستحق الزكاة إذا لم يوجد في بلد الوجوب^(١٢) تنقل الزكاة إلى أقرب البلاد إليه^(١٣).

(١) قوله: (فطلقها وهي فيها) سقط من (ظ).

(٢) قوله: (لا يرضى الآن و) سقط من (ظ).

(٣) في (ظ) زيادة: (عند حصول الفراق).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١١)، «الشامل» (ل ١٠٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢١٨)، «البيسط» (ج ٢٥٨/ أ).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١٢)، «الشامل» (ل ١٠٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢١٨).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٢٥٨/ أ)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢١٨).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١٢ - ٥١٣)، «الشامل» (ل ١٠٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٨)، «البيسط» (ج ٢٥٨/ أ).

(٨) في (ر): (حجراً).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١٣)، «الشامل» (ل ١٠٠/ ب).

(١٠) في (ي) و(ر): (ويشبه).

(١١) في (ي) و(ر): (أن) بدون الباء.

(١٢) في (ظ) زيادة: (المستحقين).

(١٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٨).

ثم ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله: أن رعاية القرب هكذا واجبة.

واستبعد صاحب الكتاب الوجوب، وتردد في ^(١) الاستحباب ^(٢)، والصورتان ملتحقتان ^(٣) بما تقدم من أعدار الخروج.

وقوله في الكتاب: (وعليه أن لا يخرجها من ملكه)، أشار بقوله: (من ملكه)، إلى أن المنزل قد يكون ملكاً للزوج، وقد يكون مستعاراً أو مستأجراً، وقد تكلم فيهما ^(٤) من بعد، لكن الحكم المذكور وهو أن عليه أن لا يخرجها لا يختص بالملك، بل لو كان مستأجراً ولم تنقض مدة الإجارة فكذلك لا يخرجها ^(٥).

وقوله: (إلا إذا كان نفيساً)، يقتضي حصر الإخراج فيه، ومعلوم أن له أن يخرجها بسائر الأعدار كما سبق، ويحسن أن تحمل «إلا» على «لكن» ويجعل هذا استثناءً منقطعاً ^(٦).



(١) في (ظ): (ورده إلى).

(٢) انظر: «السيط» (جل ٢٥٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٩).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (مختلفتان) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٤) في (ي) و(ر): (فيها).

(٥) من قوله: (لا يختص) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) الاستثناء المنقطع: هو ما كان المستثنى فيه مغايراً للمستثنى منه في الجنس، مثل: جاء القوم إلا حماراً، ويصح أن تكون أداة الاستثناء فيه بمعنى لكن. انظر: «شرح الوافية نظم الكافية» ص ٢٢٩، «شرح ألفية ابن مالك» لابن الناظم ص ١١٤، «الهادي في الإعراب» ص ٩٧، «ضياء السالك إلى أوضح المسالك» (٢/١٦٧)، «معجم النحو» ص ٣٤٢.

قال:

(ولا يجوزُ له مداخلَةُ الدارِ لأجلِ الخلوة، إلا أن^(١) يكونَ معها محرَّمٌ أو امرأة^(٢)) يحتشمُ جانبُها، أو معَه زوجةٌ أخرى أو جاريةٌ أو محرَّمٌ له، ولا يجوزُ أن يخلوَ رجلانِ بامرأة، ويجوزُ خلوة^(٣) رجلٍ بنسوةٍ ثقات، وله الدُّخولُ إن كانت^(٤) في حجرةٍ مفردةٍ المرافق، وإلا لم يَجْزُ إلا مع^(٥) محرَّم).

لا يجوزُ للزوج^(٦) مساكنةَ المعتدة في الدار التي تعتد فيها، ولا المداخلة؛ لما يقع فيهما^(٧) من الخلوة المحرمة^(٨)، والخلوة بالمعتدة كهي^(٩) بالأجنبية^(١٠)، وقد اشتهر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان»^(١١).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) قوله: (أو امرأة) ليس في (ز) و(ر).

(٣) في «الوجيز» (١٠١/٢): (أن يخلو).

(٤) في (ر): (كان).

(٥) لفظة: (مع) سقط من (ز).

(٦) في (ظ): (للرجل).

(٧) في (ظ): (فيها).

(٨) لفظة: (المحرمة) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٩) قال ابن مالك في «التسهيل»: «ومنها الكاف للتشبيه، ودخولها على ضمير الغائب المجرور قليل، وعلى أنت وإياك وأخواتهما أقل». انظر: «المساعد على تسهيل الفوائد» لبهاء الدين ابن عقيل (٢/٢٧٥ - ٢٧٦).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٣٦/أ)، «المهذب» (١٨٨/٢)، «الشامل» (ل١٠١/أ)، «نهاية المطلب» (٢٢٦/١٥)، «البيسط» (ج٤ ل٢٥٧/أ)، «التهذيب» (٧/٢٥٦ - ٢٥٧).

(١١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤٤٦/٣) من حديث عامر بن ربيعة ولفظه: «ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له، فإن ثالثهما الشيطان إلا محرَّم...».

ويستثنى موضعان لفقدان المحرم فيهما:

إحدهما: أن يكون في الدار محرم لها من الرجال^(١)، أو محرم له من النساء، أو زوجة أخرى أو جارية^(٢)، ولا بد في^(٣) المَحْرَم ومن في معناه من التمييز، فلا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز^(٤).

= ورواه الترمذي في «سننه» (٤/٤٦٥)، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث (٢١٦٥)، عن ابن عمر قال: «خطبنا عمر بالجابية فقال: «يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا»، فقال: «أوصيكم بأصحابي...»، وفيه: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان... الحديث». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي ﷺ. وذكره الترمذي أيضاً في كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات (٣/٤٦٥). ورواه الحاكم في «المستدرک» (١/١١٤) كتاب العلم، وقال عقبه: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإني لا أعلم خلافاً بين أصحاب عبد الله بن المبارك في إقامة هذا الإسناد عنه، ولم يخرجاه». وروى البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٤/٧٢) كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، حديث (١٨٦٢)، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم». وفي كتاب الجهاد، باب من اكتب في جيش فخرجت امرأته حاجة، حديث (٣٠٠٦) ولفظه: «لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم». وفي كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، حديث (٥٢٣٣)، ولفظه: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم». ورواه مسلم في «صحيحه» (٢/٩٧٨) كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجر وغيره، حديث (٤٢٤-١٣٤١)، ولفظه: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر إلا مع ذي محرم».

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥١٤ - ٥١٦)، «شرح مختصر المزني» (ل/٣٦)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل/١٠١)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٦)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٥٧).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (من).

(٤) انظر: «المحرر» (ص: ٣٦٤)، «روضة الطالبين» (٨/٤١٨).

واشترط الشافعي رضي الله عنه: البلوغ^(١).

قال القاضي أبو الطيّب^(٢): لأن من لم يبلغ لا تكليف عليه، فلا يلزمه إنكار الفاحشة.

وقال الشيخ أبو حامد^(٣): يكفي عندي حضور المراهق.

والنسوة الثقات كالمحرم^(٤). وفيه وجه آخر.

وهو كالخلاف في أن المرأة إذا وجدت نسوة ثقات يخرجن للحج هل عليها

أن تخرج معهن^(٥)؟ والظاهر^(٦): وجوبه.

وفي «البيسط»^(٧) وغيره، ذُكر تردد في أنه إذا كان في الدار أجنبية أو معتدة

أخرى، هل يمنع حضورها الخلوة؟

وهو كخلاف سبق في أن المرأة هل يلزمها الخروج في الحج مع المرأة

الواحدة^(٨)؟ والظاهر^(٩) هناك: أنه لا يلزم.

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٢.

(٢) «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، ونصه: «وإن لم يكن معها محرم أو كان ولكنه غير بالغ لم يجز ذلك، لأن غير البالغ غير مكلف ليس عليه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر».

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٧).

(٦) انظر: «الأم» (٢/ ١١٧)، «شرح السنة» (٧/ ٢٠)، ما سلف (٤/ ٥٩٢)، «المجموع» (٧/ ٦٩)، «فتح الباري» (٤/ ٧٦).

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/أ).

(٨) انظر ما سلف (٤/ ٥٩٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/أ).

(٩) انظر ما سلف (٤/ ٥٩٢)، «المجموع» (٧/ ٦٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٩).

والجواب في «الشامل» وغيره هاهنا: أنه يكفي حضور المرأة الواحدة، إذا كانت ثقة^(١)، ويجوز أن يفرق بينهما بالسفر وما فيه من الأخطار.

والحكاية عن الأصحاب: أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة، ويجوز أن يخلو رجل بمرأتين أو بنسوة^(٢) إذا كن ثقات^(٣).

وقد يُفرَّق في الاكتفاء^(٤) بالمرأة الأجنبية دون الرجل الأجنبي؛ بأن^(٥) استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل.

وضبطت هذه الصورة بأنه: إذا كان هناك من يحتشم جانبه، أو يخاف بأن يمنع فيما يكاد يجري، إما بنفسه وإما بالاستعانة بغيره، فيؤمن محذور الخلوة ظاهراً، فلا يحرم^(٦).

والى هذا أشار بقوله في الكتاب: (أو امرأة يحتشم جانبها)، وهو جواب على الاكتفاء بالمرأة الواحدة.

ثم لا يخفى أن مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه إنما تفرض فيما إذا كان في الدار ما يفضل عن سكنى مثلها^(٧).

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٠١ / أ).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ر): (وبنسوة).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢٢٧ / ١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٧ / أ).

(٤) في (ظ): (بالاكتفاء).

(٥) في (ظ): (فإن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٢٢٧ / ١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٥٧ / أ).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥١٣ / ٢)، «المهذب» (١٨٨ / ٢)، «الشامل» (ل ١٠١ / أ).

فإن لم يكن كذلك، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة والانتقال عنها إلى أن تفرغ من العدة^(١)، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ثم المساكنة وإن جازت بسبب المحرم فتبقى الكراهية^(٢)؛ لأنه لا يؤمن النظر^(٣).

والموضع الثاني: إذا كانت في الدار حجر^(٤) فأراد أن يسكن في إحداها^(٥)، ويسكنها الأخرى^(٦)، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح^(٧) والبئر والمرقى^(٨) إلى السطح في الدار، لم يجز إلا بشرط المحرم؛ لأن التوارد على المرافق^(٩) يفضي إلى الخلوة^(١٠).

وإن كانت المرافق في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين، وحكم السفلى والعلو حكم الدار والحجرة^(١١).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥١٦)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(٢) في (ظ): (الكراهة).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥١٦)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٧).

(٤) في (ي) و(ر) و(ظ): (حجرة).

(٥) في (ي) و(ظ): (إحداهما).

(٦) في (ز): (أخرى).

(٧) المستراح: هو المخرج. انظر: «الصحيح» (١/٣٧١) مادة (روح)، «أنيس الفقهاء» ص ٢١٨.

(٨) المرقى: هو موضع الرقي، والمراد به الدرج الموصل إلى السطح. انظر: «لسان العرب» مادة (رقا) (١٤/٣٣٢)، «المصباح المنير» (١/٢٣٦).

(٩) مرافق الدار جمع مرفق، والمراد بها المتوضأ والمطبخ ونحوهما.

قال الجوهري: «ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها». انظر: «الصحيح» (٤/١٤٨٢) مادة (رفق)، «المصباح المنير» (١/٢٣٣)، «أنيس الفقهاء» ص ٢١٨، ٢٨٤.

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/أ).

(١١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥١٣)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٧).

ثم ذكر صاحب «التهذيب»^(١) و«التتمة»^(٢) وغيرهما: أنه يشترط أن لا يكون ممرّ إحداهما^(٣) على الأخرى، ويُغلق ما بينهما من الباب أو يسد^(٤)، وهذا حسن^(٥)، ويشهد له ما ذكر الأئمة: أنه لو كانت الدار واسعة، ولكن لم يكن فيها إلا بيت واحد وكان الباقي صُفَّات^(٦)، لم يجوز أن يساكنها وإن كان معها محرم؛ لأنها لا تتميز من^(٧) السكنى بموضع^(٨).

فلو قال: «أبني حائلاً بيني وبينها»، وكان ما يبقى لها سكنى مثلها، فله ذلك^(٩).

ثم إن جعل^(١٠) باب ما يسكنه خارجاً عن سكنائها فلا حاجة إلى المحرم^(١١)، وإن جعله في مسكنها لم يجوز أن يسكنه إلا بشرط^(١٢) المحرم أو من في معناه^(١٣).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٧).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٤/أ).

(٣) في (ي) و(ظ): (أحدهما).

(٤) في (ي) و(ر): (يسده).

(٥) في (ي) و(ر): (وهو أحسن).

(٦) في (ظ): (صفاف).

والصُفَّة هي البهو الواسع العالي السقف وجمعها صفف. انظر: «الصحاح»، مادة (صفف)

(٤/١٣٨٧)، «لسان العرب» مادة (صفف) (٩/١٩٥)، «المصباح المنير» (١/٣٤٣)، «المعجم

الوسيط» (١/٥١٧).

(٧) في (ز): (في).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(١٠) في (ظ): (حصل).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(١٢) في (ظ) زيادة: (أن يكون).

(١٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

ومنهم من لم يشترط أن لا يكون^(١) ممر إحداهما في^(٢) الأخرى، واكتفى بأن يكون على الحجرة باب يغلق^(٣).

ويشهد له ما ذكر^(٤) أن البيتين من^(٥) الدار الكبيرة إذا انفرد كل واحد منهما بباب يغلق^(٦)، جاز^(٧) أن يسكن الزوج أحدهما ويسكنها الآخر^(٨)، كالبيتين من الخان^(٩).

ووفى القاضي الرُّوياني^(١٠) بالقضية الأولى، فقال: لا يجوز ذلك في البيتين من الدار؛ لأنه تحصل الخلوة في المدخل والمخرج من باب الدار، وفي الخان لا تحصل الخلوة.



(١) كذا في (ز)، وفي غيرها: «ومنهم من لم يشترط إلا أن يكون»، والصواب الأول. (م ع).

(٢) في (ظ): (على). انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥١٣/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «المهذب» (١٨٨/٢)، «الشامل» (ل ١٠٠/ب، ل ١٠١/أ)، «نهاية المطلب» (٢٢٧/١٥).

(٣) في (ظ): (مغلق).

(٤) في (ظ): (ذكره).

(٥) في (ز): (في).

(٦) في (ظ): (وغلق).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر): (يجوز).

(٨) في (ظ): (الأخرى).

(٩) الخان: هو المكان المعد لتزول المسافرين. انظر: «المصباح المنير» (١٨٤/١). وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/أ)، «الشامل» (ل ١٠١/أ).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ٨٨/أ).

قال:

(ولا يجوز له بيع الدار إلا أن تكون عدتها بالأشهر^(١))، فيخرج على بيع الدار المكراة؛ لأن آخر الأقرء والحمل مجهول. وذات الأشهر إذا توقع طريان حيضها، ففي البيع خلاف، فإن صححنا فحاضت، خرج على اختلاط الثمار بالمبيع. وإن كان المنزل مستعاراً أو مستأجراً، فعليه^(٢) الإبدال عند رجوع المعير وانتهاء مدة الإجارة، وإن^(٣) احتاج إلى الأجرة وأفلس، ضاربت بأجرة مدة الأقرء إن كانت مستقيمة العادة، أو الأقل إن لم تستقم، وللحمل إتمام تسعة أشهر، ولا ينظر إلى الزيادة. وإن كان الزوج غائباً استقرض القاضي عليه، فإن استقلت بذلك، ففي الرجوع^(٤) خلاف).

فيه مسائل:

إحداها: إذا كانت تعدد بالأقرء أو وضع^(٥) الحمل، لم يصح بيع الدار التي تستحق سكنها ما لم تنقض العدة؛ لأن مدة الأقرء والحمل مجهولة^(٦).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (١٠٢/٢): (فعلى الزوج).

(٣) في «الوجيز»: (فإن).

(٤) في «الوجيز»: (رجوعها).

(٥) في (ي) و(ر): (ووضع).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥١٩/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل٣٦/ب)، «المهذب»

(١٨٨/٢)، «الشامل» (ل١٠١/ب)، «نهاية المطلب» (٢١٩/١٥)، «البسيط» (ج٢ ل٢٥٧/أ).

ولو كانت لها عادة مستقيمة^(١) في الأقراء والحمل، فلا يبعد تغير العادة^(٢)، فهو كما لو باع داراً واستثنى منفعتها مدة مجهولة.

وإن كانت تعتد بالأشهر، ففي البيع طريقان^(٣):

أشهرهما - وهو المذكور في الكتاب وفي «التهذيب»^(٤)، واختاره السرخسي^(٥) - : أنه على القولين في بيع الدار المكراة^(٦)؛ لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة معلومة.

والثاني: القطع بالمنع^(٧)، وبه قال صاحب «الإفصاح»^{(٨)(٩)}.

والفرق: أن منفعة الدار المكراة للمستأجر، ألا ترى أنه^(١٠) لو مات^(١١) كانت^(١٢) لورثته، والمعتدة لا تملك منفعة الدار، ألا ترى أنه لو ماتت كانت الدار

(١) في (ظ): (مستيقنة)، والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٧).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٣٦/ب)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل١٠١/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٧).

(٥) في (ز) و(ظ): (الماسر جسي).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥١٩)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٧).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٧)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٣).

(٨) في (ظ): (الإيضاح).

(٩) قال في «حلية العلماء» (٧/٣٣٣): «وفيه طريقة ثالثة وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنها إن كانت معتدة يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء كالمراهقة لم يصح البيع، وإن كانت معتدة لا يجوز أن تنتقل إلى الأقراء فالبيع جائز كالإجارة».

(١٠) في (ز): (أنها).

(١١) في (ز): (ماتت).

(١٢) في (ز): (كان).

بمنافعها للزوج، فإذا باعها كان كمن باع داراً واستثنى منفعتها لنفسه مدّة معلومة، والظاهر فيه البطلان^(١).

هذا إذا لم يتوقع أن يطرأ الحيض في الأشهر بأن^(٢) كانت المرأة آيسة أو صغيرة لم تبلغ سن احتمال الحيض^{(٣)(٤)}.

أما إذا توقع، بأن كانت بنت تسع فصاعداً، فإن قلنا لا يجوز البيع هناك، فها هنا أولى^(٥)، وإن جوزنا هناك فها هنا وجهان:

أحدهما: لا يجوز، وبه قال ابن أبي هريرة^(٦)؛ لأنها قد تحيض فتصير مدة الاستحقاق مجهولة.

والظاهر: التسوية؛ نظراً إلى الحال^(٧).

ولو نظرنا^(٨) إلى ما يحتمل في المستقبل، لزم أن نقول: إذا كانت رجعية وهي آيسة أو صغيرة لا تحيض، لا يجوز بيع الدار في عدتها؛ لاحتمال أن يموت الزوج وتنتقل إلى عدة الوفاة، وتزيد المدة.

وإذا جوزنا البيع، فلو طرأ الحيض، وانتقلت إلى الأقراء، فيخرج ذلك على

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٣٦ ب)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل/١٠١ ب).

(٢) في (ر): (بل).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٩-٢٢٠)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٥٧ أ).

(٤) من قوله: (بأن كانت المرأة آيسة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «البيسط» (ج٤ ل/٢٥٧ ب).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٢٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٩-٢٢١).

(٨) في (ي) و(ر): (نظر).

اختلاط الثمار المباعة بالثمار الحادثة بعد البيع^(١) فيما لا يغلب فيه التلاحق^(٢)، وفيه قولان مذكوران في موضعهما^(٣).

والظاهر: أنه لا يفسخ البيع^(٤)، ولكن يثبت الخيار للمشتري.

وقوله في الكتاب: (ففي البيع خلاف)، أي: وإن قلنا بالصحة فيما إذا لم يتوقع أن تحيض، وإلا فأصل الخلاف لا يختص بما إذا توقع.

الثانية: إذا كان المنزل مستعاراً، لزمته ما لم يرجع المعير، وليس للزوج نقلها إلى موضع^(٥) آخر^(٦).

وحكي وجه: أن له نقلها في البلد الذي لا يعتاد أهله إعارة المنازل؛ كي لا تحتاج إلى تحمل المنة^(٧).

وإذا^(٨) رجع فيه^(٩) فقد^(١٠) قال صاحب «التتمة» وغيره^(١١): على الزوج أن يطلبه

(١) وقبل القبض.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٢٢٠-٢٢١)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٧/ب).

(٣) انظر ما سلف (٦ / ٣٦٣).

(٤) لفظة: (البيع) ليست في (ظ).

(٥) في (ي) و(ر): (منزل).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٥٢١)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٣٦/أ)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٧/ب).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٨ / ٤٢٠).

(٨) في (ر): (إذا) دون واو.

(٩) لفظة: (فيه) ليست في (ظ) و(ز).

(١٠) لفظة: (فقد) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٣٦/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢ / ٥٢٢)، «التهذيب» (٦ / ٢٥٦).

منه بأجرة، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل فحيثئذ ينقلها إلى مسكن^(١) آخر.

وإذا نقلها ثم بذل المنزل الأول مالكة، ففي «البحر»^(٢) للقاضي الروياني^(٣): أنه إن بذل بالإعارة لم يلزم ردها إليه، وإن بذل بالإجارة فإن كان المنزل المنقول إليه مستعاراً وجب ردها إلى الأول، وإن كان مستأجراً فوجهان^(٤).

وإن كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجراً، فانقضت مدة الإجارة ولم يجدد المالك إجارة، فلا بد من نقلها^(٥)، وإذا احتاج إلى النقل فالقول في تحري أقرب المواضع على^(٦) ما سبق.

وإذا كانت المرأة تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب»^(٧) و«التهذيب»^(٨): أنه يلزمها أن تعتد فيه^(٩)، لكن لها أن تطالبه بأجرة المسكن؛ لأن السكنى عليه^(١٠).

والأولى ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره: وهو أنها إن رضيت بالإقامة فيه

(١) في (ظ): (منزل).

(٢) في (ي) و(ر): (البذل).

(٣) قوله: (للقاضي الروياني) ليس في (ظ).

(٤) الأول: أنها تقر في المنزل الذي انتقلت إليه، تغليباً لحكم الاستقرار فيه.

والوجه الثاني: أنها تعاد إلى المنزل الذي طلقت فيه، تغليباً لحكم الطلاق فيه. انظر: كتاب العدد

من «الحاوي» (٢/ ٥٢٢ - ٥٢٣)، «بحر المذهب» (ل ٩٦/ ب).

(٥) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٥٧/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

(٦) في (ظ): (إلى).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٨).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٠٦ - ٥٠٧)، «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «تتمة الإبانة» (ج٩

ل ٣٦/ ب)، «بحر المذهب» (ل ٨٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٦).

بإجارة أو إعارة جاز، وهو الأولى، وإن طلبت أن ينقلها فلها ذلك؛ إذ^(١) ليس عليها بذل مسكنها بالإعارة ولا بالإجارة^(٢).

الثالثة: إذا طلق امرأته وهي في منزل^(٣) مملوك للزوج ثم أفلس وحجر عليه، فيبقى لها حق السكنى وتتقدم به على الغرماء^(٤).

وكذا لو مات وعليه ديون تتقدم به على الغرماء و^(٥) الورثة؛ لأن حقها متعلق^(٦) بعين المسكن^(٧) كحق المكثري^(٨) والمرتهن^(٩).

وهل يجوز للحاكم أن يبيع^(١٠) رقبته؟ فيه الخلاف الذي تقدم^(١١).

ولو أفلس وحجر عليه أولاً ثم طلقها فتضارب الغرماء بالسكنى^(١٢) وليس

(١) في (ي) و(ر): (و)، وفي (ظ): (أو)، وهو خطأ.

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٠٠/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٦/ب).

(٣) في (ز) و(ظ): (مسكن).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٢٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/ب)، «المهذب»

(٢/١٨٨)، «الشامل» (ل ١٠١/ب)، «المعاينة» (ل ١١١/أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٥/أ)،

«نهاية المطلب» (١٥/٢٢٢-٢٢٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٦).

(٥) قوله: (الغرماء و) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٦) في (ظ): (معلق).

(٧) في (ر): (السكن).

(٨) في (ظ): (المكثري).

(٩) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٢٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٦/ب)، «المهذب»

(٢/١٨٨)، «الشامل» (ل ١٠١/ب)، «المعاينة» (ل ١١١/أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٥/أ)،

«نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٧/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٧).

(١٠) في (ظ): (يمنع) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(١١) في (ظ): (الخلاف المذكور).

(١٢) فإن بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه. انظر: «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل»

(ل ١٠١/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٦).

ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء؛ لأن حقها وإن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم وهو النكاح والوطء فيه^(١).

وأيضاً: فإنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها، فأشبه ما إذا أتلّف المفلس مالاً على إنسان، فإنه يزاحم الغرماء^(٢).

ولو طلقها وليست هي في مسكن الزوج، فتضاربهم بالأجرة، سواء كان الطلاق قبل الحجر أو بعده^(٣)؛ لأن حقها هاهنا مرسل^(٤) غير متعلق بعين.

ومتى وقعت الحاجة إلى المضاربة بالحصة^(٥)، فإن كانت ممن تعتد بالأشهر^(٦) فتضارب بأجرة المثل لمدة ثلاثة أشهر^(٧).

وإن كانت ممن تعتد بالأقراء أو بوضع^(٨) الحمل، نظر:

إن لم يكن لها عادة في الأقراء أو في^(٩) مدة الحمل، فوجهان^(١٠):

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢٧ - ٥٢٨)، «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «التهذيب» (٢٥٦/٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٣٦/ب)، «الشامل» (ل١٠١/ب)، «تتممة الإبانة» (ج٩ ل٣٥/أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٤) لفظة: (مرسل) ليست في (ظ).

(٥) في (ظ): (بالأجرة).

(٦) لصغر أو إياس.

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل٣٦/ب، ل٣٧/أ)، «الشامل»

(ل١٠٢/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٢ - ٢٢٣)، «البيسيط» (ج٤ ل٢٥٧/ب)، «التهذيب»

(٦/ ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٨) في (ي) و(ر): (وبوضع).

(٩) في (ي): (وفي).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢٩ - ٥٣٠)، «تتممة الإبانة» (ج٩ ل٣٥/ب).

أشهرهما^(١): أنه يؤخذ باليقين، فتضارب بأجرة أقل مدة يمكن انقضاء الأقرء فيها، والحامل تضارب بأجرة ما بقي من أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من يوم العلوق؛ لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه.

والثاني: أنه يؤخذ بالعادة الغالبة؛ لأن الظاهر كونها من جملة الغالب فتضارب ذات الأقرء بالغالب من مدة الأقرء وهي ثلاثة أشهر، و^(٢)الحامل بما بقي من غالب مدة^(٣) الحمل^(٤) وهي تسعة أشهر، وهذا ما اختاره صاحب «الحاوي»^(٥). والوجهان كالقولين في أن المبتدأة التي لا تميز لها ترد إلى اليقين أو الغالب. وإن كانت لها عادة سابقة في الأقرء أو مدة الحمل فتضارب بالأجرة لعادتها المعهودة إن كانت مستقيمة مطردة^(٦).

وفيه وجه^(٧): أنها لا تضارب إلا بالأقل.

والظاهر^(٨): الأول؛ لأن الأصل والظاهر استمرار عادتها.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢٩ - ٥٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل٣٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «الشامل» (ل١٠٢/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٣٣).

(٢) في (ي) و(ر): (وفي).

(٣) في (ي) و(ر): (من مدة عادة الحمل).

(٤) من قوله: (فتضارب ذات) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٣٠).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٢٩)، «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «الشامل» (ل١٠٢/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٣)، «السيط» (ج٤ ل٢٥٧/ ب).

(٧) ذكره الجويني عن بعض الصحاب، وردّه بقوله: «وهذا ضعيف، وقد ينظر المبتدئ إليه فيهبس إليه مستمسكاً باليقين، وهذا باطل...» «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٣). وانظر: «السيط» (ج٤ ل٢٥٧/ ب).

(٨) انظر: «السيط» (ج٤ ل٢٥٧/ ب).

وإن كانت^(١) لها عادات مختلفة، فإن راعينا العادة المستقيمة فالنظر في المضاربة إلى الأقل من عاداتها^(٢)، وإلا فالنظر إلى أقل مدة الإمكان.

وفرق الشيخ أبو حامد وغيره بين ما نحن فيه، حيث بنينا المضاربة على الأخذ بالأقل أو بعاداتها أو بغالب عادات النساء، ولم نبن الأمر في بيع المسكن على ذلك، بل قطعنا بالبطلان إذا كانت تعتد بالأقراء أو بوضع الحمل بأنا وإن أخذنا بالظاهر فاحتمال الزيادة والنقصان قائم، وذلك بتطرق الجهل إلى المبيع، إذ لا يدري أن المشتري متى^(٣) يستحق المنفعة، والجهالة تمنع صحة البيع، وهاهنا الجهالة تقع في القسمة، فلا يدري أن ما أخذه كل واحد هو قدر حصته أم لا، وأنها لا تمنع صحة القسمة، ولذلك^(٤) لو قُسم مال المفلس بين غرمائه فظهر غريم آخر، لا^(٥) تُستأنف القسمة، بل يرجع على كل واحد^(٦) بالحصصة.

وإذا ضاربت بأجرة مدة وانقضت العدة^(٧) على وفق تلك المضاربة، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره؟ حكى الشيخ أبو علي رحمه الله فيه طريقتين^(٨):

أحدهما: أنه على وجهين، بناءً على أن المرأة إذا لم تطالب بالسكنى مدة

(١) في (ي): (إن كانت) دون واو.

(٢) في (ظ): (عاداتها).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٢-٢٢٣)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٨).

(٣) لفظة: (متى) ليست في (ظ).

(٤) في (ظ): (ولعله).

(٥) لفظة: (لا) سقطت من (ر).

(٦) لفظة: (واحد) ليست في (ي) و(ز) و(ر).

(٧) في (ز) زيادة: (لا)، والصواب ما أثبتته.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤٢١).

إما في النكاح أو في العدة، هل تصير سكنى المدة الماضية ديناً في ذمته، وهل لها مطالبته بذلك؟ وفيه خلاف^(١) نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأصحهما: القطع بالرجوع، كما في الباقي من ديون الغرماء بعد المضاربة، وليس كصورة الوجهين، فإنها طلبت الكل إلا أن زحمة الديون منعت من التوفية.

ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التي بنيت عليها المضاربة رَدَّت الفضل على^(٢) الغرماء، وفي رجوعها على الزوج المفلس بما تقتضيه المحاصة^(٣) للمدة التي انقضت العدة فيها الطريقان.

ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة وجوه^(٤):

أصحها^(٥): أن لها أن ترجع بها على الغرماء؛ لأنه تبين^(٦) استحقاقها الزيادة، فأشبه ما إذا ظهر غريم آخر.

ولها أن ترجع به على المفلس إذا أيسر^(٧).

(١) في (ظ): (وجهان).

(٢) في (ظ): (إلى).

(٣) المحاصة: هي التقاسم بالحصص، والحصصة النصيب. انظر: «طلبة الطلبة» ص ١١٥، ٢٥٨، «المصباح المنير» (١/١٣٩).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (وجهان)، والصواب ما أثبتته كما هو ظاهر.

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (أصحهما).

وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل٣٧/أ)، «المهذب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل١٠٢/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤-٢٢٥)، «بحر المذهب» (ل٩١/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٣٤)، «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٨).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ر): (يتبين).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٦-٢٥٨).

والثاني^(١): لا ترجع على الغرماء؛ لأننا قدرنا حقها بما أعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا نغير الحكم، ويخالف الغريم الذي ظهر فإننا لم نشعر بحاله أصلاً، وينسب هذا إلى النص، وهو الذي صححه القاضي الروياني في «التجربة»^(٢).

والثالث: يفرق بين الحامل والتي تعتد بالأقراء، فالحامل ترجع عليهم بالزيادة، ولا ترجع ذات الأقراء، والفرق أن الحمل محسوس تقوم البيئة عليه، والأقراء لا تعرف إلا من قولها، فلو مكنتها من الرجوع لم نأمن أن تدّعي تباعد الحيض طلباً للزيادة^(٣).

وإن قلنا: لا ترجع على الغرماء، فهل ترجع على الزوج المفلس إذا أيسر؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم.

والثاني: لا، وقد انفصل الأمر بما جرى.

قال الإمام^(٤): والخلاف في أنها هل ترجع على الغرماء فيما إذا لم يصدقوها، أما إذا صدقوها فترجع عليهم لا محالة.

قال^(٥): وفي غير صورة الإفلاس إذا مضى زمان العادة فادّعت مزيداً وتغيراً

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٣٧/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٣٣)، «المذهب» (٢/١٨٨)، «الشامل» (ل/١٠٢/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤-٢٢٥)، «بحر المذهب» (ل/٩١/أ).

(٢) ذكر ابن السبكي في «طبقاته» (٧/١٩٥) أن للرويانى كتاباً اسمه: «التجربة»، وكذا صاحب «مفتاح السعادة» (٢/٣١٧)، ولم أقف على من ذكره غيرهما، والتصحيح المذكور موجود في «بحر المذهب» للرويانى (ل/٩١/أ). والله تعالى أعلم.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤-٢٢٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤-٢٢٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢٢٤-٢٢٥).

في العادة، فالذي يدل عليه كلام الأصحاب: أنها تصدَّق وجهاً واحداً، وعلى الزوج الإسكان، والفرق أنا إذا قسمنا المال وبنينا المضاربة على أقدار معلومة، جرى ذلك مناقضة يعسر نقضها^(١)، وهذا المعنى لم^(٢) يتحقق في حق الزوج.

ثم أبدى فيه احتمالاً أيضاً؛ لأننا لو صدقناها فربما تتماذى في دعاوها إلى سن اليأس، وفيه إجحاف بالزوج^(٣).

وإذا ضاربت بالأجرة، فتستأجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة، فإن تعذر فتحرى القرب على ما تقدم^(٤).

وقال ابن الصبَّاح^(٥): وتسكن حيث شاءت فيما جاوز ما أخذت أجرته.

وقوله في الكتاب: (فإن احتاج إلى الأجرة)، لو كان بدله: «فإن احتيج» كان أحسن، أي: مست الحاجة في الواقعة إلى طلب الأجرة، ويدخل فيها ما إذا طلقها وهو محجور عليه، وما إذا طلق المحجور عليه^(٦) أو غير المحجور^(٧) زوجته، وليست هي في مسكنه علي ما بيَّناه^(٨)، وكذلك إذا مات وليست في مسكنه وعليه ديون لا تفي التركة بها، فيضارب أيضاً بالأجرة^(٩).

(١) هكذا كتبت في (ز) و(ر)، وفي (ي): (مناقضة يعتبر بعضها)، وفي «نهاية المطلب» (٢٢٥ / ١٥):

(مناقضة يعسر بعضها)، ولم يتبين لي المعنى المراد، والله تعالى أعلم.

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (لا)، وما أثبتته موافق لما في «نهاية المطلب» (٢٢٥ / ١٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢٢٥ / ١٥).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٠٢ / أ).

(٥) «الشامل» (ل ١٠١ / ب، ل ١٠٢ / أ).

(٦) لفظة: (عليه) ليست في (ي) و(ر).

(٧) قوله: (أو غير المحجور) ليس في (ر).

(٨) من قوله: (وليست هي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) من قوله: (وكذلك إذا) إلى هنا سقط من (ز).

وقوله: (بأجرة مدة الأقرء)، إن كانت مستقيمة العادة، يعني: مدة أقرائها، ويجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الذهاب إلى أنه تبنى المضاربة على أقل مدة الإمكان. وقوله: (أو الأقل إن لم تستقم)، يعني: الأقل من عاداتها إن كانت^(١) لها^(٢) عادات^(٣) مختلفة.

ويجوز إعلامه أيضاً، وكذا إعلام قوله: (لتمام تسعة أشهر)^(٤).
 فرع:

ولو كانت المطلقة رجعية أو حاملاً فتستحق النفقة مع السكنى، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعاً، والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى، ونزيد هاهنا النظر إلى نفقة الحامل هل تعجل قبل الوضع؟ فإن قلنا: لا تعجل، فلا يدفع إليها حصة النفقة في الحال^(٥).

الرابعة: إذا كان الزوج غائباً، فطلقها وهي في دار له^(٦) بملك أو إجارة، اعتدت فيه.

وإن لم يكن له مسكن وكان له مال، فيكتري الحاكم من ماله مسكناً تعتد فيه^(٧) إن لم يجد من يتطوع به^(٨).

(١) في (ز): (كان).

(٢) لفظة: (لها) ليست في (ي) و(ر).

(٣) في (ي) و(ر): (عاداتها)، وفي (ظ): (عادة).

(٤) في (ي) و(ر): (لتسعة أشهر).

(٥) انظر مسألة تعجيل النفقة والخلاف فيها في «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٩-٥٠٢).

(٦) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ر).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٨٩ - ٥٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل٤١/ب)،

«الشامل» (ل١٠٦/ب)، «تتممة الإبانة» (ج٩ ل٣٦/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٤)، «البسيط»

(ج٤ ل٢٥٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٨).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل٤١/ب)، «الشامل» =

وإن لم يكن له مال فيستقرض عليه ويكتري به، فإذا رجع قضاه^(١)^(٢).

فإن أذن لها أن تستقرض عليه وأن تكتري^(٣) المسكن من مالها ففعلت جاز^(٤).

وإن اكرت من مالها أو استقرضت على قصد الرجوع ولم تستأذن الحاكم، نظر:

إن قدرت على الاستئذان، لم ترجع^(٥)، وإن^(٦) لم تقدر ولم تشهد، فكذا^(٧).

وإن أشهدت: فأصح الوجهين الرجوع^(٨).

= (ل ١٠٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «الشامل» (ل ١٠٦/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٦/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٤)، «التهذيب» (٦/٢٥٨).

(٢) من قوله: (وإن لم يكن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ر): (عليه أو تكتري).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «الشامل» (ل ١٠٦/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٤)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٦/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٨).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٤ - ٥٩٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٤١/ب)، «الشامل» (ل ١٠٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٥٨).

(٦) لفظة: (إن) ليست في (ز).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٥).

(٨) والوجه الثاني: لا ترجع، لأن ما كان الحاكم شرطاً فيه لم يشب مع عدمه كالعنة. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٥).

وكل ذلك على ما مرَّ في مسألة هرب الجمال ونظائرها^(١).

وإذا مضت مدة العدة أو بعضها ولم تطلب حق السكنى، سقط ولم يصير ديناً في الذمة، نصَّ عليه^(٢).

ونصَّ^(٣) في نفقة الزوجة: أنها لا تسقط بمضي الزمان، وتصير ديناً.

وللأصحاب فيها^(٤) طريقتان^(٥):

أحدهما: أن فيهما^(٦) قولين^(٧) نقلاً وتخريجاً^(٨) - لتردهما بين الديون ونفقة القريب^(٩). ومنهم من يخرج نصّه هاهنا في نفقة الزوجة، وينسب ثبوت السكنى في الذمة إلى نصّه في «الأم»:-

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٤١/ب)، «الشامل» (ل١٠٦/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٤٤)، «تنمية الإبانة» (ل٣٦/أ).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٣، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٣)، «شرح مختصر المزني» (ل٤٢/أ)، «الشامل» (ل١٠٧/أ)، «المعاينة» (ل١١١/أ).

(٣) انظر: «الأم» (٥/٨٨ - ٨٩)، «مختصر المزني» ص ٢٣١، «شرح مختصر المزني» (ل٤٢/أ)، «الشامل» (ل١٠٧/أ)، «المعاينة» (ل١١١/أ).

(٤) لفظة: (فيها) ليست في (ز).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٤٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٩٣)، «الشامل» (ل١٠٧/أ)، «المعاينة» (ل١١١/أ).

(٦) في (ز): (فيه).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر): (قولان)، والصواب ما أثبتته.

(٨) انظر: «الشامل» (ل١٠٧/أ).

(٩) من قوله: (لتردهما) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ) و(ر).

أحد القولين: ثبوتهما في الذمة كالديون إذا لم يطالب بها^(١).

والثاني: المنع، كنفقة الأقارب.

وأظهرهما: تقرير النصين^(٢).

وفرقوا بأن النفقة في مقابلة التمكين^(٣)، وقد وجد، فلا تسقط بترك الطلب، والسكنى؛ لتحصيل مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق^(٤).

وعن القفال: الفرق بأن السكنى لكفاية الوقت، وقد مضى الوقت والمرأة لا تملك المسكن^(٥)، وإنما^(٦) تملك الانتفاع به، والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة.

وذكر أن حكم الكسوة^(٧) حكم السكنى، فإن الزوج لا يملكها الثوب وإنما يتمتعها به، وفي^(٨) هذا خلاف يأتي في النفقات إن شاء الله تعالى، وحكم السكنى في صلب^(٩) النكاح على ما ذكرنا في العدة.

(١) من قوله: (ومنهم من يخرج) إلى هنا سقط من (ي) و(ر).

(٢) فيحكم لها بالنفقة ولا يحكم لها بالسكنى. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٩٤)، «شرح مختصر المزني» (٤٢/ أ)، «الشامل» (١٠٧/ أ).

(٣) في (ظ): (التمكن).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٩٤)، «الشامل» (١٠٧/ أ)، «المعاينة» (١١١/ أ)، «التهذيب» (٢٥٨/ ٦).

(٥) في (ظ): (السكنى).

(٦) في (ظ): (ولها).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ر) زيادة: (و).

(٨) لفظة: (في) ليست في (ي) و(ر).

(٩) في (ظ): (في طلب جلب).

قال:

(وإن ألزمتنا السُّكنى في عِدَّةِ الوفاة^(١)، فهو من التَّرِكَةِ، وإن^(٢) لم تكن تركةً ورضي الوارثُ بمقامِها، لزمتها الملازمة. وقيل: إنما يجبُ إذا كان الشُّغلُ^(٣) موهوماً، فإن لم يكن، فليس للوارثِ تعيينُ المسكنِ عليها).

إذا مات الزوج في خلال العدة، لم يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى^(٤).

وفي كلام ابن الحدَّاد: ما يومهم جعله على الخلاف في أن المتوفى عنها زوجها هل تستحق السكنى؟ ولم يصححه الأئمة رحمهم الله.

وإذا لم تسقط أو قلنا بوجوب السكنى في عِدَّةِ الوفاة، فإن كانت في مسكن مملوك للزوج لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العِدَّة^(٥)، كالدار التي آجرها جماعة من إنسان^(٦).

ولو أراد التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء^(٧) جاز، إن جعلنا القسمة

(١) ما بعد هذا من المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (١٠٢/٢): (فإن).

(٣) في (ي) و(ز) و(ر): (الشك)، وما أثبتته من «الوجيز» وهو الصواب.

(٤) قال الماوردي: «فتعد عِدَّةُ الطلاق ولها السكنى قولاً واحداً، لأنها عِدَّةُ طلاق لم تتغير بالوفاة، فلم يسقط بها حكم السكنى». انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٥٤١/٢)، «المهذب» (١٨٨/٢)، «التهذيب» (٢٥٣-٢٥٤/٦).

(٥) انظر: «المهذب» (١٨٨/٢)، «الشامل» (ل/١٠٢ ب)، «التهذيب» (٢٥٣-٢٥٤/٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٢٥٣-٢٥٤/٦).

(٧) في (ز): (بناء) دون واو.

إفراز حق^(١)، وإن جعلناها^(٢) بيعاً فالحكم في بيع مسكن العدة على ما مر^(٣).

وذكر وجه أنا إذا قلنا^(٤): القسمة إفراز حق، فلهم أن يقتسموا كيف شاؤوا.

وإن كانت في مسكن مستأجر أو مستعار ومست الحاجة إلى الانتقال فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة^(٥)، فإن لم يفعل^(٦) أو لم يكن وارث فعلى السلطان أن يستأجر من التركة^(٧)، فإن لم تكن تركة فليس على الوارث إسكانها^(٨)، لكن لو تبرع به عليها^(٩) فعليها الإجابة^(١٠).

وإذا لم يتبرع ففي «التهذيب»: أنه يستحب للسلطان أن يهيئ لها مسكناً من بيت المال وخاصة^(١١) إذا كانت تُزَنُّ^(١٢) بريية^(١٣).

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «الشامل» (ل ١٠٢/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ر): (جعلناها).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٨)، «الشامل» (ل ١٠٢/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٤) في (ز) زيادة: (إن).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٤٢-٥٤٣)، «المهذب» (٢/ ١٨٩)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٦) في (ي) و(ر): (تنقل).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٤٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٩) لفظة: (عليها) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٤٥)، «البيسط» (جدة ل ٢٥٨/ أ).

(١١) في (ي) و(ظ) و(ر): (خاصة) دون واو.

(١٢) تزَنُّ أي تهتم، يقال: زَنَنْتَ زَنَاءً، ظننت به خيراً أو شراً أو نسبته إلى ذلك، ومنه قول حسان بن ثابت

رضي الله عنه يمدح أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها:

حصان رزان ما تُزَنُّ بريية وتصيح غرثي من لحوم الغوافل

أي: ما تهتم بسوء. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٥٧)، «القاموس المحيط» مادة (زَنَنْ) (٤/ ٢٣٤)،

«أسد الغابة» (٧/ ٢).

(١٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٣٠).

ولفظ الرُّوياني في «البحر»: أن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها إلا عند الرية فيلزم^(١).

وإن قلنا: لا تجب السكنى في عدة الوفاة؛ فالمشهور أن للورثة أن يسكنوها حيث شاؤوا وليس لها الامتناع^(٢).

وحكى صاحب الكتاب في «الوسيط»^(٣) وغيره^(٤) وجهين فيما إذا رضي الوارث بأن تلازم مسكن النكاح:

أظهرهما: أنه يلزمها الإجابة مطلقاً.

والثاني: أن ذلك إنما يلزم إذا توقع شغل الرحم بالماء^(٥).

أما إذا لم يتوقع فإن لم تكن مدخولاً بها فليس للوارث تعيين المسكن عليها^(٦).

وقوله في الكتاب: (وإن^(٧) لم تكن تركة، ورضي الوارث بمقامها، لزمها الملازمة) إلى آخره، ذكره تفريعاً على وجوب السكنى في عدة الوفاة، ونقل ترتيب^(٨)

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل٩٢/أ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٣٨/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل١٠٣/أ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/١٥٨).

(٤) انظر: «الوسيط» (ج٤ ل٢٥٨/أ)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٢١٥).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ر): (شغل الماء بالرحم) والصواب: ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤٢٤).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل٣٨/ب)، «المهذب» (٢/١٨٩)، «الشامل» (ل١٠٣/أ).

(٦) انظر: «الوسيط» (ج٤ ل٢٥٨/أ).

(٧) في (ظ): (فإن).

(٨) لفظة: (ترتيب) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

الوجهين على القول^(١) بوجوب السكنى يكاد يكون من تفردات صاحب^(٢) الكتاب، إن لم يكن سهو؛ وذلك لأن الأكثرين سكتوا عن ذكر^(٣) الخلاف فيما إذا تبرع الوارث بإسكانها، وأطلقوا القول بأن عليها الإجابة^(٤) على القولين.

وصاحب الكتاب إنما حكى الوجهين في «البيسط» و«الوسيط» تفرعاً على قول عدم الوجوب، ولم يذكر^(٥) خلافاً في أن للوارث أن يسكنها^(٦) على قول وجوب السكنى.

ولو لم يتبرع الوارث بإسكانها^(٧) فللسلطان^(٨) أن يحصنها بالإسكان، احتياطاً لمن^(٩) تعتد منه^(١٠).

وفي «البيسط» و«الوسيط»: أنه ليس للسلطان تعيين المسكن بخلاف الوارث؛ فإنه ذو حظ في صون الماء^(١١)، وهذا خلاف المنصوص والمشهور.

(١) في (ز): (على القولين)، والصواب ما أثبتته.

(٢) لفظة: (صاحب) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) لفظة: (ذكر) ليست في (ي) و(ر).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٤٥)، «المهذب» (٢/ ١٨٩)، «الشامل» (ل ١٠٣/ أ).

(٥) في (ز): (يذكروا).

(٦) في (ظ): (إسكانها).

(٧) من قوله: (على قول) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) في (ي) و(ر): (مَلِكُ السلطان)، وفي (ظ): (وللسلطان).

(٩) في (ي): (أن)، وفي (ظ): (بم).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٥٤٥ - ٥٤٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٣٨/ ب)، «الشامل» (ل ١٠٧/ أ).

(١١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٥٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ١٥٨).

وإذا لم يسكنها الوارث ولا^(١)^(٢) السلطان سكنت حيث شاءت^(٣).

ولو أسكنها أجنبي متبرعاً، ففي «البحر» للقاضي الرُّوياني: أنه إذا لم يكن المتبرع^(٤) ذا ربية، كان تبرعه كتبرع الوارث فعليها أن تسكن حيث يسكنها^(٥).

وللزوج في النكاح الفاسد وللواطي بالشبهة إسكان المعتدة. والله أعلم.

فروع^(٦) ومسائل من باب العدة:

- إذا طلق الزوج الغائب أو مات فالعدة من وقت الطلاق أو الموت لا من وقت بلوغ الخبر^(٧)، وعن بعض الصحابة رضي الله عنهم خلافه^(٨).

- وفي «فتاوى القفال»: أن المعتدة عن^(٩) الطلاق لو نكحت بعد مضي قرء من عدتها ووطئها الزوج الثاني، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة، ثم فُرِّقَ^(١٠) بينها وبين

(١) في (ظ): (أو لا).

(٢) لفظة: (لا) ليست في (ي) و(ظ) و(ر).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٥٤٤).

(٤) لفظة: (المتبرع) ليست في (ز) و(ظ) و(ر).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ٩١/أ)، وانظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٤٤٦).

(٦) في (ي) و(ر): (فرع).

(٧) انظر: «الأم» (٥/٢١٦)، «مختصر المزني» ص ٢٢٠، كتاب العدد من «الحاوي» (١/٣٨٣)،

«شرح مختصر المزني» (ل ٢٥/ب)، «الشامل» (ل ٩٤/ب).

(٨) روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «تعتد من يوم يأتيها الخبر»، رواه عبد الرزاق في «المصنف»

(٣٢٩/٧) كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق المرأة وهي بأرض أخرى من أي يوم تعتد، الأثر

(١١٠٥١). ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٢٥) كتاب العدد، باب العدة من

الموت والطلاق والزواج غائب. قال البيهقي: «هذا هو المشهور عن علي رضي الله عنه».

(٩) في (ي) و(ر): (بعد).

(١٠) في (ي) و(ر): (وَفُرِّقَ).

الثاني فكما فرق تشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو^(١) قُرءان، ويدخل فيه قُرءان من عدّة وطء الشبهة، ثم تعدد عن الثاني بثلاثة أقراء، ثم بقرءٍ لما بقي من عدّة الوطء بالشبهة.

- وأنه لو مات^(٢) زوج المعتدة، فقالت: «قد انقضت عدتي قبل موته»، لم يقبل قولها في أنه^(٣) لا يلزمها عدة الوفاة، ولا ترث بإقرارها.

- وأن^(٤) المعتدة لو أسقطت مؤونة السكنى عن الزوج، لم يصح الإسقاط؛ لأن السكنى تجب يوماً يوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب بعد.

- وأن المنكوحة إذا وطئت بالشبهة وصارت في العدة، فوطئها الزوج لم يقطع وطؤه عدة الشبهة؛ لأن وطء الزوج لا يوجب العدة فلا^(٥) يقطع العدة، كما لو زنت المعتدة.

- وذكر صاحب «التهذيب» في «فتاويه»: أن التي لم تحض قط إذا ولدت تعدد بالأشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء، بخلاف ما لو حاضت. والله أعلم^(٦).



(١) في (ي) و(ظ) و(ر): (هي).

(٢) في (ظ): (غاب)، والصواب ما أثبتته.

(٣) في (ي) و(ز) و(ر): (أن).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (فإن).

(٥) في (ي) و(ر): (ولا).

(٦) في نسخة (ر): (تم الجزء الخامس عشر بحمد الله وعونه، يتلوه في السادس عشر: القسم الثالث من الكتاب الاستبراء، والحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً).

قال رحمه الله:

(القسم الثالث من الكتاب: في ^(١) الاستبراء

وفيه فصول ^(٢)):

الأول: في قدره وحكمه وشرطه

أما القدر: فقرء واحد، وهي حيضة كاملة، ولا يكفي بقيّة حيضة ^(٣).
وقيل: إنه طهر. ثم في الاكتفاء بقيّة طهر اختلاف ^(٤). وإن كانت من
ذوات الأشهر، فبشهر ^(٥) واحد على قول، وثلاثة أشهر على قول، والمستولدة
إذا عتقت استبرأت بقراء واحد ^(٦)، وإن كانت حاملاً، فاستبرأؤها بالوضع،
وإن كان من الزنى؛ لأن ^(٧) انفصالة كانفصال الحيض).

الاستبراء ^(٨): عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً ^(٩) ^(١٠).

(١) لفظة: (في) ليست في (ي).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) قوله: (ولا يكفي بقيّة حيضه) من «الوجيز» (٢/ ١٠٢)، وليس في (ي) و(ز).

(٤) في «الوجيز»: (خلاف).

(٥) في (ز) و«الوجيز»: (فشهر).

(٦) من قوله: (على قول) إلى هنا سقط، وليس في (ي) و(ز)، وإثباتها هو الصواب. انظر: «الشرح

الصغير» (ج٦ ل ١١٨ / ب).

(٧) في «الوجيز»: (كان).

(٨) انظر: «المغرب» (١/ ٦٥)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٩٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٧، «لسان

العرب» (٣٣/ ١) مادة (برأ).

(٩) في (ي): (وزوالاً).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٣٩ / أ)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٠٨).

خُصَّ بهذا الاسم؛ لأن هذا التريص مقدّر بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار وتعدد فيه، وخص التريص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقاً من العدد؛ لما يقع فيه من التعدد^(١)، قاله في «التتمة»^(٢).

ورتب صاحب الكتاب فقه الفصل على ثلاثة فصول:

فصل فيما يتعلق بنفس الاستبراء، وفصل في سببه، وفصل فيما يصير به الأمة فراشاً، وهذا الفصل الثالث احتيج إليه من جهة أن أحد^(٣) سببي^(٤) وجوب الاستبراء زوال الفراش عن الأمة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وذلك يحوج إلى معرفة أنها بم تصير فراشاً؟

أما الأول: فالمستبرأة إن كانت من ذوات الأقراء تستبرأ بقرء واحد^(٥)، وأما القرء المعتبر في الاستبراء ففيه قولان^(٦):

أحدهما - وينسب إلى القديم^(٧) و«الإملاء»^(٨) - أنه الطهر كما في العدة^(٩).

(١) في (ظ): (العدد).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٣٩/أ).

(٣) لفظة: (أحد) ليست في (ظ).

(٤) في (ظ): (سبب).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨١٨ - ٨١٩)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٠ - ٣٠١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٥٨)، «التهذيب» (٦/٢٧٦).

(٦) من المصنفين من أثبت الخلاف على وجهين، والأكثر ذكروا فيه قولين. انظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٧٦).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٢/ب).

(٩) في (ظ): (المعتدة).

وأظهرهما^(١) - وينسب إلى الجديد^(٢) :- أن الاعتبار فيه بالحيض؛ لما روي أنه ﷺ قال في سبأيا أوطاس^(٣) : «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة^(٤)»^(٥)، ويخالف العدة^(٦)؛ فإن الأقراء تتكرر هناك، فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم، وهاهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة^(٧).

ومنهم من يذكر في المسألة وجهين، بدلاً عن القولين.

وفي «التتمة» وجه مفصل، وهو أن الاستبراء^(٨) في أم الولد إذا مات سيدها

(١) في «المذهب» و«النهاية» و«السيط» و«التهذيب» و«البحر»: أنه الصحيح.

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٥، «التهذيب» (٦/٢٧٦).

(٣) أوطاس: واد في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين. انظر: «معجم البلدان» (١/٢٨١)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/١٩)، «فتح الباري» (٨/٤٢).

(٤) لفظة: (حيضة) ليست في (ي) و(ظ)، والصواب إثباتها، لورودها في الحديث.

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/٦٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ولفظه: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة أو تستبرئ بحيضة»، ورواه بلفظ آخر: «لا توطأ الحبل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» «المسند» (٣/٨٧). ورواه أبو داود في «سننه» (٢/٦١٤) كتاب النكاح، باب في وطء السبأيا، حديث (٢١٥٧)، ولفظه: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». والحاكم في «المستدرک» (٢/١٩٥) كتاب النكاح، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وسكت عنه الذهبي. ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤٩) كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، وفي (٩/١٢٤) كتاب السير، باب المرأة تسبى مع زوجها. قال الحافظ ابن حجر: «وإسناده حسن» «التلخيص الحبير» (١/١٧٢).

(٦) في (ظ): (المعتدة).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٧/ب)، «بحر المذهب» (ل١٣٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٧٦).

(٨) في (ظ): (وجوب الاستبراء).

أو أعتقها بالطهر^(١)، وفي الأمة تملك^(٢) بالحيض^(٣)، والفرق أن استبراء أم الولد قضاء حق السيد فيشبه العدة التي هي قضاء حق الزوج، والاستبراء عند حدوث الملك لمعرفة فراغ الرحم فيعتبر ما يدل على الفراغ.

وأيضاً: فإن الاستبراء هناك لاستباحة النكاح، كما أن عدة الحرائر^(٤) لاستباحة النكاح، والاستبراء عند حدوث الملك ليحل^(٥) الوطء، فيعتبر فيه ما يستعقب حل^(٦) الوطء^(٧) وهو الحيض، وأما الطهر فإنه يستعقب الحيض^(٨)، وزمان الحيض كزمان الاستبراء في تحريم الوطء^(٩).

وعبّر صاحب «الحاوي»^(١٠) عن الخلاف في المسألة بعبارة أخرى فقال: المقصود في الاستبراء الحيض والطهر تبع، أو الطهر والحيض تبع، أو هما جميعاً مقصودان؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المقصود الطهر والحيض تبع كما في العدة.

والثاني: أن المقصود الحيض والطهر تبع بخلاف العدة؛ لما مر.

(١) في (ظ): (في الطهر).

(٢) في (ظ): (التي تملك).

(٣) في (ظ): (في الحيض).

(٤) في (ظ): (الحرّة).

(٥) في (ظ): (لتحليل).

(٦) لفظة: (حلّ) ليست في (ي)، وفي (ظ): (الحل).

(٧) لفظة: (الوطء) ليست في (ظ).

(٨) في (ظ): (بالحيض).

(٩) انظر: «تنمية الإبانة» (ج ٩ ل ٤٠ / أ).

(١٠) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨١٨ / ٢).

والثالث: أنهما جميعاً مقصودان^(١).

وإذا قلنا: إن القراء الطهر، فلو صادف سبب وجوب الاستبراء آخر الحيض كان الطهر الكامل بعده استبراء، لكن يكفي ظهور الدم، أو يعتبر مضي يوم وليلة؟ فيه ما سبق في العدة^(٢).

وحكي وجه: أنه لا بد من مضي حيضة كاملة بعد^(٣) ذلك الطهر^(٤)، وهذا بعيد مما ذكره^(٥) صاحب الكتاب^(٦) وغيره رحمهم الله.

وذكر القاضي الروياني: أنه^(٧) الأظهر، وأن^(٨) الأقيس واختيار^(٩) القفال خلافة^(١٠).

ولو وجد سبب الاستبراء وهي طاهر، فهل يكفي ببقية الطهر؟ فيه وجهان^(١١):

أحدهما: نعم، وتعتد به^(١٢) طهراً، كما تعتد به^(١٣) في العدة، وهذا ما رجّحه

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٢٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣٥)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٠/ أ).

(٣) في (ظ) زيادة: (مضي).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (٥٧/ ب)، «بحر المذهب» (ل ١٣٢/ ب).

(٥) في (ي) و(ظ): (فيما ذكر).

(٦) انظر: «السيط» (ج٤ ل ٢٦٠/ أ، ب).

(٧) لفظة: (أنه) سقطت من (ظ).

(٨) لفظة: (أن) سقطت من (ظ).

(٩) في (ظ): (فاختار).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٢/ ب، ل ١٣٣/ أ).

(١١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٢٠)، «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٥٣) (١٥/ ٣٠٠).

(١٢) في (ز) و(ظ): (بها)، والضمير يعود على بقية الطهر، فالمناسب ما أثبتته كما في (ي).

(١٣) في (ز) و(ظ): (بها)، والضمير يعود على بقية الطهر، فالمناسب ما أثبتته كما في (ي).

في «البيسط»^(١) وحكاها أفضى القضاة الماوردي^(٢) عن البغداديين من الأصحاب رحمهم الله.

والثاني - وهو المذكور في «التهذيب»^(٣)، ونسبه الماوردي^(٤) إلى البصريين^(٥) -: أنه لا يكتفى بها، ولا ينقض الاستبراء حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض^(٦)، وتخالف العدة فإن فيها عدداً، فجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث^(٧). ولا يجيء الوجه الذي ذكر^(٨) في اشتراط حيضة كاملة بعد الطهر هاهنا؛ لأن في^(٩) الحيضة السابقة عليها ما يكتفى به دلالة^(١٠).

وإن قلنا: إن الاعتبار بالحيض، فلا يكفي بعض^(١١) الحيض، بل تعتبر حيضة كاملة، حتى لو كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء، لم ينقض الاستبراء حتى تطهر وتحيض حيضة أخرى^(١٢)؛ لما روي أنه ﷺ قال في سبايا أوطاس: «ولا حائل حتى

(١) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٠/ب).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٢١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٦، ٢٨٢).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٢١).

(٥) من قوله: (والثاني وهو) إلى هنا سقط من (ي).

(٦) قوله: (ثم تحيض) ليس في (ي).

(٧) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٠/ب).

(٨) في (ز) و(ظ): (ذكره).

(٩) لفظة: (في) ليست في (ي).

(١٠) في (ظ): (ما يكفي للدلالة).

(١١) في (ظ): (بقية).

(١٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٢٣)، «المهذب» (٢/ ١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٩٩)،

«البيسط» (ج٤ ل ٢٦٠/أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٦).

تحيض حيضة^(١) «^(٢)»^(٣)، وتخالف بقية الطهر حيث تعتد بها طهراً في العدة، وفي^(٤) الاستبراء على رأي؛ لأن بقية الطهر تستعقب الحيض الدال على البراءة وبقية^(٥) الحيض تستعقب الطهر الذي لا دلالة له^(٦) على البراءة.

وعن مالك^(٧): أنه إن وجب الاستبراء في أول الدم، حسب الباقي قرءاً^(٨)، وإن وجب في آخره لم يحسب.

وذات^(٩) الأقراء إذا تباعد حيضها^(١٠)، فحكمها في الانتظار إلى سن اليأس^(١١) حكم المعتدة^(١٢).

وإن كانت المستبرأة من ذوات الأشهر فقولان^(١٣):

(١) لفظة: (حيضة) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) سلف تخريجه (٦٧/٢).

(٣) من قوله: (أخرى لما روي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ظ): (في) دون واو.

(٥) من قوله: (الطهر تستعقب) إلى هنا سقط من (ي).

(٦) لفظة: (له) ليست في (ظ).

(٧) هذا قول مالك رحمه الله في الأمة دون أم الولد، فالأمة إذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأتها

تلك الحيضة. انظر: «المدونة» (٤٣٧/٢)، (١٢٤/٣)، «الكافي» لابن عبد البر (٧١٨/٢).

(٨) لفظة: (قرءاً) ليست في (ي).

(٩) في (ظ): (وذوات).

(١٠) في (ي): (تباعدت حيضتها).

(١١) من قوله: (في الانتظار) إلى هنا سقط من (ي).

(١٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٧٦/٢)، «المهذب» (١٩٦/٢).

(١٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٢٧/٢) حيث ذكر أن القول الأول هو الجديد، والثاني القديم.

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٧/ب)، «المهذب» (١٩٦/٢)، «نهاية المطلب» (٣٠١/١٥) -

(٣٠٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/ب)، «حلية العلماء» (٣٥٩/٧)، «التهذيب» (٢٧٦/٦).

أحدهما: أنها تستبرأ بشهرٍ واحد بدلاً عن قرء.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم قبل مضي ثلاثة أشهر، فهي أقل مدة^(١) تدل^(٢) على براءة الرحم، وهذا^(٣) أرجح عند جماعة منهم صاحب «المهذب»^(٤)، والأول أصح^(٥) عند المعظم^(٦).

وإن كانت حاملاً، فإذا زال الفراش عن أمته أو مستولدت وهى حامل، فاستبراؤها بالوضع^(٧).

وإذا ملك جارية، فقد أطلق صاحب «التتمة»^(٨) وغيره^(٩): أن الحكم كذلك إن كان الحمل ثابت النسب من زوج أو وطء شبهة.

والأقوم أن يفصل ويقال: إن ملك الأمة بالسبي حصل استبراؤها بالوضع، وإن ملك بالشراء ونحوه^(١٠) فهي كالحرّة^(١١)، فإن كانت حاملاً من زوج وهي في

(١) في (ظ): (ما).

(٢) في (ظ): (يدل).

(٣) في (ظ): (على البراءة وهذا).

(٤) في (ظ): «التهذيب»، والصواب ما أثبتته.

قال في «المهذب» (١٩٦/٢): «والثاني: تستبرأ بثلاثة أشهر وهو الصحيح، لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم».

(٥) انظر: «التهذيب» (٢٧٦/٦).

(٦) في (ي) و(ظ): (والأصح عند المعظم الأول).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٢٨ - ٨٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل/٥٨ أ)، «نهاية المطلب» (٣٠١/١٥ - ٣٠٢).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ).

(٩) لفظة: (وغيره) ليست في (ي).

(١٠) لفظة: (ونحوه) ليست في (ي).

(١١) قوله: (فهي كالحرّة) ليس في (ظ).

نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهي^(١) معتدة من ذلك الوطء، فالمشهور على ما سيأتي^(٢): أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد انقضاء العدة خلاف، وإذا كان كذلك لم يكن الاستبراء حاصلاً بالوضع؛ لأنه إما غير واجب أو مؤخر عن الوضع. وقال في «التهذيب»^(٣): هل تخرج عن الاستبراء إذا وضعت الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، كالمملوكة بالسبي.

والثاني: لا؛ كما أن العدة لا تنقضي بالوضع، إذا كان الحمل من غير صاحب العدة، بخلاف المملوكة بالسبي؛ فإن حملها من كافر، فلا يكون له من الحرمة ما يمنع انقضاء الاستبراء، هذا لفظه^(٤) في المسألة.

وإن كان الحمل من زنى، ففي حصول الاستبراء بوضعه، حيث يحصل بوضع ثابت النسب وجهان^(٥):

أحدهما - وهو الذي أورده أبو الفرج السرخسي وغيره^(٦) -: أنه لا يحصل، كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنى^(٧).

(١) في (ي): (فهي).

(٢) قوله: (على ما سيأتي) ليس في (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٢٧٩).

(٤) بتصرف يسير من المؤلف رحمه الله تعالى.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠١-٣٠٢)، «تمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٠/ب).

(٦) لفظة: (وغيره) ليست في (ي).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠١-٣٠٢)، «تمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٠/ب).

وأيضاً: فاشتغال الرحم بماء الزنى لا يوجب منعاً، فالفراغ منه لا يفيد حلاً^(١).
وأصحهما - على ما ذكره أبو سعد المتولي^(٢)، وهو الذي أورده في الكتاب -:
أنه يحصل؛ لإطلاق الخبر^(٣) حيث قال: «لا توطأ حامل حتى تضع»^(٤).
ولأن المقصود معرفة^(٥) براءة الرحم، وانفصال الولد أدل على البراءة من
انفصال دم الحيض^(٦).

وليس الاستبراء كالعدة، فإنها مخصوصة بضروب من^(٧) التأكيد^(٨)، ألا ترى
أنه يشترط فيها العدد، ولا يشترط في الاستبراء.
وعن القاضي الحسين^(٩): تقريب هذا الخلاف من الخلاف في أن استبراء
ذات الأقراء بالحيض أو الطهر؟

إن اعتبرنا الطهر، لم يحصل الاستبراء بوضع الحمل من الزنى؛ لأننا^(١٠)
ألحقناه بالعدة فيجب أن يكون الولد ثابت النسب، كما في العدة^(١١).

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠١-٣٠٢)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ)، «البيسط» (ج٢ ل٢٦٠/ب).

(٤) سلف تخريجه (٢/٦٧).

(٥) لفظة: (معرفة) ليست في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠١-٣٠٢)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/أ).

(٧) قوله: (بضروب من) ليس في (ي) و(ظ).

(٨) في (ي) و(ظ): (بالتأكيد).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٢)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٠/ب).

(١٠) في (ظ) زيادة: (إذا).

(١١) من قوله: (بوضع الحمل) إلى هنا سقط من (ي).

وإن اعتبرنا الحيض، فالنظر إلى ما تعرف به البراءة، والحمل من الزنى تعرف بوضعه البراءة^(١).

وإذا قلنا: لا تحصل البراءة، فلو كانت ترى الدم على الحبل وجعلناه حيضاً، فيحصل الاستبراء بحيضة على الحبل في أصح الوجهين^(٢).

وإن لم نجعله حيضاً أو كانت لا ترى الدم، فاستبرأؤها بحيضة بعد الوضع^(٣).

ولو ارتابت بالحمل إما في مدة الاستبراء أو بعدها، فعلى ما ذكرنا في العدة^(٤).

وقوله في الكتاب: (أما القدر فقرء واحد)، يجوز أن يعلم بالحاء^(٥)؛ لأنه قدر مطلق الاستبراء به^(٦).

وعند أبي حنيفة^(٧): المستولدة تستبرأ بثلاثة أقراء، أو بثلاثة أشهر.

ويجوز أن يعلم قوله: (بشهر واحد)، على ذلك القول أيضاً.

وقوله: (والمستولدة إذا عتقت استبرأت بقرء واحد)، أحق بهذه العلامة،

وليس إلى ذكر المستولدة كبير حاجة في هذا الموضع، والمسألة معادة من بعد.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠١-٣٠٢)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/ أ)، «السيط» (ج٤ ل٢٦٠/ ب).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٩).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٣٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٩).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٣١- ٨٣٢)، (٢/ ٨٨٥- ٨٨٦).

(٥) في (ي) و(ز): (بالواو)، والصواب ما أثبتته، لذكره لخلاف أبي حنيفة رحمه الله في المستولدة.

وانظر: «الشرح الصغير» (ج٦ ل١١٩/ أ).

(٦) لفظة: (به) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٧٤)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٤٥)، «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٣)، «شرح

فتح القدير» (٤/ ٣٢١)، «البنية» (٥/ ٤١٩).

قال:

(وأما حكمه: فهو تحريم الاستمتاع^(١) إلا في المسيية، فإنه لا يحرم إلا وطؤها، وفيه وجه آخر: أنه يحرم الاستمتاع).

ليس الذي ذكره من^(٢) حكم الاستبراء ومن الشرط^(٣) بعده حكما وشرطا^(٤) لمطلق الاستبراء، بل هما مخصوصان بأحد نوعي الاستبراء، وهو الاستبراء بحدوث الملك، فكان الأحسن^(٥) في الترتيب بعد ذكر قدر الاستبراء أن يذكر سببي الاستبراء، ويودع^(٦) هذا الحكم والشرط في النوع الذي يختصان به.

والفقه: أن من ملك أمة، لم يجز له أن يطأها حتى ينقضي زمان الاستبراء^(٧)؛ للحديث الذي سبق.

وكما لا يجوز الوطء لا تجوز سائر الاستمتاع كاللمس والقبلة والنظر بالشهوة إن^(٨) ملكها بغير السبي؛ لأنها قد تكون حاملا من سيدها أو من وطء شبهة

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ظ): (في).

(٣) في (ظ): (اشتراط).

(٤) في (ظ): (أو شرطا).

(٥) في (ظ): (الأخص)، وهو خطأ ظاهر.

(٦) في (ظ): (أو يودع).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ ب)، «المهذب»

(٢/ ١٩٧)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٩).

(٨) في (ظ): (وإن)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١١٩/ أ)، «روضة الطالبين»

(٨/ ٤٣١).

فتكون أم ولد لغيره، ويتبين أنه لم يملكها^(١).

وإن ملكها بالسبي فوجهان^(٢):

أحدهما: أنه يحرم، كما في غير المسبية، وأيضاً: فإن هذه الاستماعات تدعو إلى الوطء المحرم^(٣).

وأظهرهما: الحل؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي جُلُولاء^(٤)»، فنظرت إليها، فإذا عنقها مثل إبريق الفضة، فلم أتمالك أن وثبت عليها فقبلتها، والناس ينظرون، ولم ينكر عليّ أحد^(٥).

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٦، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣٤-٣٣٥)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/ ب).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣٤-٣٣٥)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٠/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦٣)، «التهذيب» (٦/ ٢٨٠).

(٣) قال القاضي أبو الطيب: «وهو القياس، لأن كل استبراء تعلق به تحريم الوطء تعلق به تحريم دواعيه كاستبراء الجارية المملوكة بعد السبي» «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ ب)، وانظر: «المهذب» (٢/ ١٩٧).

(٤) «جلُولاء» - بفتح الجيم وضم اللام وبالمدة -: «هي بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غنموا من الفرس سبايا وغيرهن بحمد الله وفضله، وكانت جلُولاء تُسمى فتح الفتوح» «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٥٩)، وانظر: «معجم البلدان» (٢/ ١٥٦).

(٥) لفظة: (جُلُولاء) سقطت من (ظ).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٢٢٧) كتاب النكاح، باب في الرجل يشتري الأمة يصيب منها شيئاً دون الفرج أم لا، عن زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أيوب اللخمي قال: «وقعت لابن عمر جارية يوم جلُولاء في سهمه كأن في عنقها إبريق فضة، فما ملك نفسه أن =

وتفارق المسيية غيرها^(١)؛ لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك، بل هي والولد يملكان بالسبي.

وإنما حرم الوطء؛ صيانة لمائه، لئلا يختلط بماء الحربي^(٢)، لا لحرمة ماء^(٣) الحربي^(٤).

وإذا قلنا بتحريم سائر الاستمتاعات، فإذا طهرت من الحيض حل سائر الاستمتاعات^(٥)، ويبقى تحريم الوطء إلى أن تغتسل^(٦).

وفيه وجه: يمتد تحريمها إلى أن يحل الوطء^(٧).



= جعل يقبلها والناس ينظرون». وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/٤): «قال ابن المنذر في «الكتاب الأوسط»: نا علي بن عبد العزيز نا حجاج نا حماد نا علي بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمي عن ابن عمر قال: «وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء... فذكره». ورواه الخرائطي في «اعتلال القلوب» من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه». اهـ. وانظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٤٨ - ٢٤٩). ووجه الدلالة منه: أن ذلك لو كان محرماً لم يفعله مع فقهه وفضله، ولأنكر الناس عليه ذلك. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٨٨).

(١) في (ز): (وغيرها)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج٦ ل ١١٩/ب).

(٢) ولا يوجد هذا المعنى بالاستمتاع بالنظر والقبلة واللمس ونحوها. انظر: «المهذب» (٢/١٩٧)، «التهذيب» (٦/٢٨٠).

(٣) في (ي): (مال)، والصواب ما أثبتته.

(٤) في (ز): (ولا حرمة لماء الحربي).

(٥) من قوله: (فإذا طهرت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٦-٣٣٥)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٠/ب).

(٧) وقد ردَّ هذا الوجه الإمام الجويني بقوله: «وهذا ليس بشيء، وقد بحثت عن الطرق فلم أجد لهذا الوجه ذكراً في شيء منها». «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٦-٣٣٥). وقال الغزالي: «وهو بعيد، والغالب أنه غلط». «السيط» (ج٤ ل ٢٦١/أ).

قال:

(وأما شرطه^(١): فأن يقع بعد حصول ملكٍ لازم. والظاهر: أنه يجوز أن يقع قبل قبض المشتراة^(٢). ولا يجوز في الهبة قبل القبض، ويجوز في الوصية، ولكن بعد القبول وموت الموصي، ولا يجوز في مدة الخيار إن قلنا: الملك للبائع، وإن قلنا^(٣): للمشتري، فهو كما قبل القبض وأضعف. ولو كانت مجوسية أو مرتدة، فأسلمت بعد انقضاء حيضة بعد الملك ففيه خلاف؛ لعدم مظنة الاستحلال. وإن^(٤) تعدى بوطئها قبل الاستبراء، لم ينقطع الاستبراء. وإن^(٥) أحبلها وهي حائض، حلت لتمام الحيض، بسبب انقطاعه بالحمل).

وجوب الاستبراء لا يمنع الممتلك عن إثبات اليد على الجارية، بل هو مؤتمن فيه من جهة الشرع^(٦)؛ ويدل عليه أنه^(٧) لم يمنع سبايا أوطاس من الذين وقعن في سهامهم.

وعن مالك: أن الجارية المشتراة^(٨) إن كانت حسناء فتوضع مدة الاستبراء

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي): (المشتراة).

(٣) في «الوجيز» (١٠٣/٢) زيادة: (إنه).

(٤) في «الوجيز»: (ولو).

(٥) في «الوجيز»: (فإن).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥ ب، ل ٤٦ أ).

(٧) أي: النبي ﷺ.

(٨) في (ظ): (المشتراة).

في يد عدل^(١)، وإن كانت قبيحة فيستبرئها المشتري عنده^(٢).

ويروى: أن البائع يمسكها.

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: ما يحصل به الاستبراء لو وقع بعد الملك وقبل القبض، هل يعتد به؟ ينظر:

إن ملك الجارية بالإرث^(٣) فيعتد به^(٤)؛ لأن الملك بالإرث متأكد نازل منزلة المقبوض^(٥)، وإن لم يحصل القبض حساً؛ ألا ترى أنه يصح بيعه^(٦).

وإن ملكها بالشراء، فوجهان^(٧):

أحدهما: لا يعتد به؛ لعدم استقرار الملك^(٨).

(١) له أهل، أو امرأة عدلة مؤتمنة، ويسمى هذا عند المالكية: «المواضعة في الاستبراء». انظر: «التفريع» (١٧٨/٢)، «الكافي» لابن عبد البر (٧١٨/٢)، «المعونة» (١٠٨٢/٢)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٩، «الشرح الصغير» (٧١٠/٢ - ٧١١).

(٢) انظر: «المدونة» (١٣٠/٣)، «الكافي» (٧١٩/٢).

(٣) في (ظ): (بالاستبراء)، وهو خطأ ظاهر.

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٧٣ - ٨٧٤)، «المهذب» (١٩٧/٢)، «التهذيب» (٦/٢٧٩ - ٢٨٠).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٧٤/٢)، «المهذب» (١٩٧/٢).

(٦) في (ز): (بيعها).

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٧٤/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/أ)، «المهذب» (١٩٦/٢)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٤/ب)، «نهاية المطلب» (٣٣٦ - ٣٣٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦/أ)، «حلية العلماء» (٣٥٩/٧)، «التهذيب» (٦/٢٧٩ - ٢٨٠).

(٨) انظر: «المهذب» (١٩٦/٢).

وأصحهما - وهو اختيار القاضيين^(١) أبي الطيب^(٢) والرويانى^(٣) - : الاعتداد؛ لأن الملك تام لازم، فأشبه ما بعد القبض^(٤).

قال في «التتمة»: وأصل المسألة أن المبيع إذا هلك قبل القبض^(٥) يرتفع العقد من أصله أم لا؟^(٦)، وفيه خلاف ذكر في موضعه.

وإن ملك^(٧) بالهبة، لم يعتد بما يقع قبل القبض؛ لتوقف الملك على القبض^(٨).

وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول، ويعتد بما يقع بعده^(٩) وقبل القبض؛ لتام الملك واستقراره^(١٠)، وأشار إلى القطع به مشيرون، وقالوا: لا أثر للقبض في الوصية.

وأجرى صاحب «التهذيب»^(١١) رحمه الله فيها الخلاف المذكور في الشراء.

(١) في (ي): (القاضي).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/أ).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٤١/أ).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/أ)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٣-٣٣٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/أ).

(٥) من قوله: (حسباً ألا ترى) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٤٤/ب).

(٧) في (ي): (ملكه).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٧٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٤)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/أ)، «التهذيب» (٦/٢٧٩-٢٨٠).

(٩) في (ي): (قبله)، وقد صححت في الهامش.

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٤)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/أ).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٧٩-٢٨٠)، ومن أجرى الخلاف فيها أيضاً: صاحب «حلية العلماء» (٧/٣٥٩-٣٦٠).

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (ويجوز في الوصية).

وقوله: (ولكن بعد القبول وموت الموصي)، لو لم يتعرض لموت الموصي لحصل الغرض؛ فإن القبول^(١) المعتقد به ما يقع بعد الموت.

الثانية: إذا وقع الحيض أو وضع الحمل في زمان الخيار المشروط في الشراء يبنى^(٢) حصول الاستبراء به على الخلاف في الملك.

إن قلنا: إن الملك للبائع لم يحصل^(٣)، فإذا ظهرت من النفاس، وطعنت في الحيض انقضى الاستبراء إن قلنا إن الاستبراء بالطهر، وإن قلنا: إنه بالحيض فإنما ينقضي إذا تمت الحيضة^(٤).

وإن قلنا: إن الملك للمشتري، أو قلنا بالوقف، فوجهان^(٥) عن أبي إسحاق:

أحدهما: يحصل الاستبراء؛ لوقوعه في الملك، وإمكان الفسخ لا يمنع الاعتداد به كما لو كان بها عيب^(٦).

(١) في (ظ): (المقبول).

(٢) في (ي): (ففي)، وفي (ظ): (بني).

(٣) لم يحصل الاستبراء، لأنه استبراء قبل الملك. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٢٩١)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٣)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١)، «حلية العلماء» (٧/٣٥٩)، «التهذيب» (٦/٢٨٠).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩١).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/أ)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٣)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/أ)، «حلية العلماء» (٢/٣٥٩)، «التهذيب» (٦/٢٨٠).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٢)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «التهذيب» (٦/٢٨٠).

وأظهرهما: المنع؛ لأن الملك في زمان الخيار غير تام ولا^(١) لازم^(٢).

وقوله: (فهو كما قبل القبض وأضعف)، أي: هو كما قبل القبض في جريان الخلاف، والأضعفية من جهة أن الملك في زمان الخيار غير لازم^(٣) بخلاف ما قبل القبض. وعن صاحب الكتاب: تخصيص الوجهين بما إذا حاضرت في زمان الخيار، والقطع بحصول الاستبراء إذا وضعت الحمل؛ لأن الاستبراء بالوضع^(٤) أقوى من الاستبراء بالأقراء.

الثالثة: لو اشترى مجوسية أو مرتدة، فمرت بها حيضة أو وضعت الحمل، ثم أسلمت، فوجهان^(٥):

أحدهما: أنه يعتد بما جرى في الكفر؛ لوقوعه في الملك المستقر^(٦).

وأظهرهما^(٧): المنع، ووجوب الاستبراء بعد الإسلام؛ لأن الاستبراء لاستباحة^(٨) الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب حل الاستمتاع^(٩).

(١) قوله: (تام ولا) سقط من (ي).

(٢) لأنه معرض للفسخ. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/أ)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (٣٣٣/١٥)، «التهذيب» (٦/٢٨٠).

(٣) من قوله: (وقوله: فهو كما) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) في (ز): (بالحمل).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٢/١٥)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥/أ)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٦١/أ)، «التهذيب» (٦/٢٨١).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٢/١٥).

(٧) عبر البغوي عنه بالأصح. انظر: «التهذيب» (٦/٢٨١).

(٨) في (ي): (استباحة) بدون اللام.

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/أ)، «المهذب» (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (٣٣٢/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٦١/أ).

وربما بني الوجهان على أن الموجب للاستبراء حدوث الملك، أو حدوث حل الاستمتاع؟^(١)، وهذا أصل سيأتي إن شاء الله تعالى.

وإذا اشترى العبد المأذون جارية فللسيد وطؤها بعد الاستبراء إن لم يكن هناك دين^(٢).

فإن كان هناك ديون للغرماء، لم يكن له وطؤها؛ لئلا يحبلها فيبطل حق الغرماء^(٣).

فإن انفكت عن الديون بقضاء أو إبراء، وقد جرى ما يحصل به الاستبراء قبل الانفكاك، فيحسب ذلك أم يشترط وقوع الاستبراء^(٤) بعد الانفكاك؟

فيه وجهان كما في مسألة المجوسية، وبالثاني أجاب العراقيون^(٥).

وذكر في «الشامل»^(٦): أنه لو اشترى جارية ورهنها قبل الاستبراء، ثم انفك الرهن، يستبرئها، ولا يعتد بما جرى وهي مرهونة.

وغلّطه القاضي الروياني فيه^(٧).

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥ / أ).

(٢) على العبد. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣ / أ)، «المعاينة» (ل ١١٢ / أ)، «بحر المذهب» (ل ١٤٣ / ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣ / أ).

(٤) من قوله: (قبل الانفكاك فيحسب) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣ / أ)، «المعاينة» (ل ١١٢ / أ).

(٦) لم أقف على هذا في النسخة التي لدي من «الشامل»، وهذا القول ذكره أبو الطيب الطبري في «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣ / أ).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٤٣ / ب).

الرابعة: لو وطئها قبل الاستبراء فقد تعدَّى وأثم، وكذا لو استمتع بها إن حرَّمناه، ولا ينقطع الاستبراء^(١).

قال في «التتمة»: لأن قيام الملك لم يمنع الاحتساب، فكذا المعاشرة بخلاف العدة^(٢).

ولو أحبلها بالوطء الواقع في الحيض فانقطع الدم حلَّتْ له؛ لتمام الحيضة^(٣)، وإن كانت طاهراً عند الإحبال، لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل، هذا لفظ «الوسيط»^(٤).



(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٥/ب)، «نهاية المطلب» (٣٣٧/١٥)، «الوسيط» (ج٤ ل٢٦١/أ)، «الوسيط» «التهذيب» (١٦٥/٦).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٥/ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٨/١٥)، «الوسيط» (ج٤ ل٢٦١/أ)، «الوسيط» (١٦٥-١٦٦/٦).

(٤) نصّ «الوسيط»: «فإن أحبلها وهي حائض حلَّتْ في الحال، إذ ما مضى كان حيضاً كاملاً وانقطع بالحيض، فإن كانت طاهراً لم ينقض الاستبراء إلى وضع الحمل». «الوسيط» (١٦٦/٦)، وانظر: «الوسيط» (ج٤ ل٢٦١/أ).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في السَّبب)

وهو اثنان:

الأول: حصول الملك بإرثٍ أو هبةٍ أو بيعٍ أو فسخٍ أو إقالة. فإن^(١) كان الانتقال من امرأةٍ أو صبيٍّ وجبَ أيضاً. ويجبُ في البكرِ والصَّغيرةِ والآيسةِ، ولا يُجزئُ استبائها قبلَ البيعِ. ويجبُ استبراءِ المكاتبَةِ إذا عادتِ إلى الرِّقِّ بالعجز. ولا أثرٌ لتحريمِ الصَّومِ والرَّهنِ، وأما زوالُ^(٢) تحريمِ الرِّدَّةِ والإحرامِ، ففيه خلافٌ، وكذا في زوالِ تحريمِ التَّزويجِ بطلاقٍ^(٣) قبلَ المسيسِ. ولو باعَ بشرطِ الخيارِ فعادتِ^(٤) إليه بالفسخِ، وجبَ^(٥) الاستبراءُ إن قلنا بزوالِ ملكِهِ أو بتحريمِ^(٦) الوطءِ.

لوجوب الاستبراء سببان:

أحدهما: حصول الملك، فمن ملك جارية بإرث أو اتها ب أو ابتاع أو قبول وصية، أو سبي، لزمه الاستبراء^(٧).

(١) في «الوجيز» (١٠٣/٢) زيادة: (وإن).

(٢) في «الوجيز»: (أما زوال) دون واو.

(٣) في «الوجيز»: (بالطلاق).

(٤) في (ي) و(ز): (فعاد) بدون تاء التأنيث.

(٥) في (ي): (يجب)، وفي «الوجيز»: (فيجب).

(٦) في (ي) و(ز): (تحريم) بدون الباء.

(٧) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٥٩/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٠/ب)، «المهذب» =

وكذا لو عاد الملك فيها بعد الزوال، بالرد بالعيب أو بالتحالف^(١) أو بالإقالة^(٢) أو خيار الرؤية أو الرجوع في الهبة يلزم الاستبراء^(٣).

وخالف أبو حنيفة^(٤) في الإقالة^(٥) إن جرت قبل القبض وفي الرد^(٦) بالعيب وخيار الرؤية والرجوع في الهبة.

وقاس الأصحاب ما خالف فيه على ما وافق.

ولا فرق بين أن يكون الانتقال ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور كامراً وصبي ونحوهما، ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة أو

= (٢/١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٢٩٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/أ)، «حلية العلماء» (٣٥٨/٧)، «التهذيب» (٦/٢٧٩)، «المحرر» (ص: ٣٦٧).

(١) في (ي): (في التحالف).

(٢) الإقالة: لغة الرفع والفسخ والإزالة ومنه الإقالة في البيع، أي: رفع العقد.

واصطلاحاً: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. انظر: «الصحاح» (٥/١٨٠٨) مادة (قيل)، «المصباح المنير» (٢/٥٢١)، «أنيس الفقهاء» ص ٢١٢، «موسوعة الفقه الكويتية» (٥/٣٢٤).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٦٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٠/ب، ل ٦١/أ)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٢٨-٣٢٩)، «التهذيب» (٦/٢٧٩)، «المحرر» (ص: ٣٦٧-٣٦٨)، «روضة الطالبيين» (٨/٤٢٧).

(٤) قال السرخسي: «وإذا باع جارية ولم يسلمها حتى تاركة المشتري البيع ففي القياس على البائع أن يستبرئها بحيضة. وذكر أبو يوسف في «الألماني»: «أن أبا حنيفة كان يقول أولاً بالقياس ثم رجع إلى الاستحسان فقال ليس عليه أن يستبرئها، وهو قول أبي يوسف ومحمد...، فأما إذا أسلمها إلى المشتري ثم تقايلاً فعلى البائع أن يستبرئها في ظاهر الرواية، لأنها خرجت من ملكه ويده، وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري، فإذا عادت إليه لزمه استبراء جديد كما لو استبرأها ابتداءً بخلاف ما قبل التسليم» اهـ. «المبسوط» (١٣/١٤٨)، وانظر: «تحفة الفقهاء» (٢/١١٣ - ١١٤).

(٥) قوله: (في الإقالة) في (ي).

(٦) في (ي): (في الرد) دون واو.

غيرهما، ولا بين البكر والثيب، ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لا يستبرئها^(١).

وعن مالك: أنها إن كانت ممن توطأ قبل ملكها وجب الاستبراء، وإلا لم يجب^(٢).

وعنه: أنه يجب الاستبراء في الشريعة دون الدنية.

وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي» تخريج عن ابن سريج في البكر: أنه لا يجب الاستبراء^(٣).

وعن المزني في «مختصر المختصر»: أنه إنما يجب الاستبراء إذا كانت الجارية موطوءة أو حاملاً^(٤).

قال القاضي الرُّوياني: وأنا أميل إلى هذا^(٥).

واحتج الشافعي رضي الله عنه بإطلاق الخبر في سبايا أوطاس مع حصول العلم بأنه كان منهن أبكار وعجائز^(٦).

ويجوز أن يعلم لما روينا لفظ (الفسخ والإقالة) بالحاء، ولفظ (البكر) بالواو، ولفظ (الصغيرة) بالميم.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٥٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠٣-٣٠٤، ٣١٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦٢)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «التفريع» (٢/ ١٢١)، «المعونة» (٢/ ٩٤٤ - ٩٤٥)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٩، «حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٩٠)، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٠٢).

(٣) حكاها الإمام الجويني عن صاحب «التقريب» في البكر المسيية ورده. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٣٥).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٦.

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٩/ أ).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٩/ أ).

ولا يجب على بائع الجارية استبراؤها سواء وطئها أو لم يطأها^(١)، لكن يستحب إن وطئها؛ ليكون على بصيرة عند البيع^(٢).

ولو أقرض جارية لا تحل للمستقرض ثم استردّها قبل أن يتصرف المستقرض فيها وجب على المقرض الاستبراء^(٣) إن قلنا: إن القرض يملك بالقبض.

وإن قلنا يملك بالتصرف لم يجب^(٤).

ثم الفصل يشتمل على صور:

إحداها: لو كاتب جارية^(٥) ثم فسخت الكتابة، أو عجزها السيد، لزمه الاستبراء^(٦)؛ لأنه زال ملك الاستمتاع بها، وصارت إلى حالة لو وطئها لاستحقت^(٧) المهر، ثم عاد الملك، فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها^(٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٦٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦١/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦٣ - ٣٦٤).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٦٨)، «المهذب» (٢/ ١٩٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣١).

(٤) اعترض الإمام الجويني على هذا التفصيل بقوله: «فإن قيل هلا خرجتم هذا على أن المستقرض متى يملك ما استقرض؟ قلنا: إقراض الجوّاري لا يصح إلا على قولنا أن المستقرض يملك بنفس الاستقراض». «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣١ - ٣٣٢).

(٥) في (ي): (جاريته).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٦، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٩٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/ أ)، «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣١٤ - ٣١٥)، «التهذيب» (٦/ ٢٨٢).

(٧) في (ي): (استحقت).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٩٥)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣١٤ - ٣١٦)، «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٤/ أ).

وقال أبو حنيفة^(١): لا يجب الاستبراء.

الثانية: إذا حرمت على السيد بصوم، أو صلاة، أو اعتكاف، أو حيض، أو نفاس، ثم حلت بارتفاع هذه المعاني، لم يجب الاستبراء؛ لأنه لا خلل في الملك، وإنما حرمت بهذه العوارض^(٢).

وكذا لو حرمت عليه بالرهن، ثم انفك الرهن؛ لأن ملك الاستمتاع باقٍ، وإنما راقبنا جانب المرتهن، ألا ترى أنه يجوز له القبلة، والنظر بالشهوة^(٣). وأنه لو أذن المرتهن في الوطء حل^(٤).

الثالثة: لو ارتدت جاريته ثم أسلمت، هل يجب على السيد الاستبراء؟ فيه وجهان^(٥):

أصحهما: نعم؛ لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد^(٦).

(١) انظر: «المبسوط» (١٤٨/١٣ - ١٤٩)، «تحفة الفقهاء» (١١٤/٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٦٢/ب)، «التهذيب» (٢٨١-٢٨٢/٦).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٦ - ٨٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٢/ب)، «المهذب» (١٩٧/٢).

(٤) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٦)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٤/ب).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٤/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٠)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦١/ب)، «التهذيب» (٢٨١-٢٨٢/٦).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٣/أ)، «المهذب» (١٩٧/٢)، «حلية العلماء» (٧/٣٦١)، «المحرر» (ص: ٣٦٧-٣٦٨).

وفي «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٠): «والأصح: أن الاستبراء لا يجب إذا أسلمت المرتدة»، وانظر: «البيسط» (ج٤ ل٢٦١/ب).

قال في «التهذيب»: والوجهان مبنيان على الوجهين فيما إذا اشترى مرتدة ثم أسلمت، هل يحسب حيضها في زمان الردة عند الاستبراء؟

إن قلنا: يحسب، لم يجب الاستبراء هاهنا^(١)، وإلا وجب.

ولو ارتدَّ السيّد ثم عاد إلى الإسلام، فإن قلنا بزوال الملك بالردة فعليه الاستبراء لا محالة، وإلا فوجهان كما في ردة الأمة. والأصح الوجوب^(٢).

وعند أبي حنيفة: لا يجب لا^(٣) في ردتها، ولا في^(٤) ردتها^(٥).

ولو أحرمت ثم تحللت، حكى صاحب الكتاب وأبو سعد المتولي رحمهما الله في وجوب الاستبراء، الخلاف المذكور في الردة^(٦)؛ لأن الإحرام سبب يتأكد التحريم به.

والظاهر^(٧) الذي أورده الجمهور: أنه لا يجب، كما في التحريم بالصوم والاعتكاف^(٨).

(١) قال في «التهذيب» (٦/ ٢٨١-٢٨٢): «وهو الأصح». وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣٠-٣٣١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٨١-٢٨٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ أ).

(٣) لفظة: (لا) ليست في (ي).

(٤) لفظة: (في) ليست في (ي).

(٥) انظر: «الأصل» (٥/ ٢٤٠)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١٤).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٤/ ب).

قال الجويني: «ولو أحرمت الجارية ثم تحللت، فقد ذكر الأصحاب خلافاً في وجوب الاستبراء اعتباراً بالردة...، ولست أرى ترتيب المحرمة على المرتدة وجهاً». «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٣٠-٣٣١).

(٧) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦١/ ب).

(٨) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦١/ ب).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٨١-٢٨٢).

ولو زوّج أمته فطلّقها زوجها قبل الدخول، فهل على السيّد الاستبراء؟ فيه قولان^(١):

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة^(٢) -: لا؛ لأن الملك لم يزل^(٣).

والآخر: نعم؛ لأن ملك الاستمتاع زال ثم عاد^(٤).

وسنعيد هذه الصور والقولين^(٥) في موضعين من بعد.

الرابعة: إذا باع جارية بشرط الخيار ثم عادت إليه بالفسخ، أو عادت بالفسخ في مجلس العقد، ففي «البيسط»^(٦) و«الوسيط»^(٧):

أنا إن قلنا: إن ملك البائع لم يزل، لم يجب الاستبراء.

وإن قلنا بزوال ملكه، فيبني على أنه هل يحل له الوطء لتضمنه الفسخ؟

إن قلنا: لا يحل، فيجب الاستبراء.

(١) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٨١).

(٢) قال في «المبسوط» (١٣/ ١٥٠): «قال: وإذا زوج الرجل أمته وطلّقها الزوج قبل الدخول كان للمولى أن يقربها بعد ما يستبرئها بحيضة، هذا في إحدى الروايتين في هذه المسألة». وقال في (١٣/ ١٤٩): «وإن طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان ...، في إحدى الروايتين: يلزمه الاستبراء ...، وفي الرواية الأخرى: ليس له أن يستبرئها وهو الأصح».

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٨١).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٢/ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦١/ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٨١).

(٥) في (ز): (وحوال القولين).

(٦) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٢/أ).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٦٨).

وإن قلنا: يحل، فيجوز أن يقال: يجب، لتجدد الملك^(١).

ويجوز أن يقال: لا يجب؛ لاطراد حل الاستمتاع.

وقد حكينا في البيع وجهاً: أنه يحرم الوطء.

وإن قلنا: بعدم زوال الملك؛ لأنه ملك ضعيف. فيجيء على ذلك الوجه أن

يقال بوجوب الاستبراء، وإن لم يزل الملك لعود الحل بعد زواله، وهذا طريق قد أورده صاحب «التتمة»^(٢) رحمه الله.

والظاهر: حل الوطء إن قلنا ببقاء الملك، وتحريمه إن قلنا بزواله، فتخرج

منه الفتوى: أنه لا يجب الاستبراء إن قلنا: ببقاء الملك، وأنه يجب إن قلنا بزواله، وهذا ما اقتصر على إيراد صاحب «التهذيب»^(٣).

وقوله في الكتاب: (إن قلنا بزوال ملكه أو تحريم الوطء)، هكذا يوجد في

النسخ، لكنه لا يوافق ما في «البيسط» و«الوسيط»؛ لأن المفهوم منه: إن قلنا بزوال

الملك، أو قلنا بتحريم الوطء وإن لم يزل الملك، وهو لم يورد فيما إذا لم يزل

الملك إلا أنه لا يجب الاستبراء، ولو قرئ: «إن قلنا بزوال ملكه، وتحريم الوطء»

بالواو، وافق ما في الكتاب، فتدبره^(٤).



(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٢/أ)، «الوسيط» (١٦٨/٦).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٥/أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٢٨٢/٦)، ونصه: «ولو فسخ البيع بخيار شرط أو خيار مكان، إن قلنا الملك في

زمان الخيار للمشتري يجب الاستبراء، وإن قلنا للبائع أو موقوف لا يجب» اهـ.

(٤) في (ي): (فتدبر) بدون الهاء.

قال:

(ولو اشترى زوجته، وجب الاستبراء على وجه؛ لتبدل جهة الحل^(١)، وتجدد الملك. ولو اشترى معتدة أو مزوجة، فاستبرأوها^(٢) بعد العدة والطلاق^(٣). وقيل: إذا لم يجب عند التملك، فلا يجب بعده).

فيه مسألتان:

إحدهما: إذا اشترى زوجته الأمة وانفسخ النكاح فهل يجب الاستبراء أم يدوم حل الوطء؟ فيه وجهان^(٤):

أظهرهما - ويحكي عن النص -: أنه يدوم الحل، ولا يجب الاستبراء^(٥) لكن يستحب^(٦).

أما أنه لا يجب؛ فلأنها كانت حلالاً له^(٧)، فإذا لم يتجدد الحل فلا حاجة إلى الاستبراء^(٨)،

(١) في (ي) و(ز): (الحق)، والصواب ما أثبتته من «الوجيز» كما سيبين في الشرح.

(٢) في «الوجيز»: (استبرأها).

(٣) في «الوجيز»: (أو الطلاق).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٤٤أ)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٢أ).

(٥) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٨)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «بحر المذهب» (ل/١٤٤أ)، «التهذيب» (٦/٢٨٢).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/١٩٧)، «بحر المذهب» (ل/١٤٤أ).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ي).

(٨) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٨)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٢أ)، «التهذيب» (٦/٢٨٢).

ولأن الاستبراء لحفظ^(١) المياه عن الاختلاط، والماء ان له^(٢).

وأما أنه يستحب؛ فلتميز الولد في النكاح عن الولد في ملك اليمين؛ لأنه في النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق بالملك^(٣)، وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير الأم أم ولد^(٤).

والثاني: أنه يجب الاستبراء؛ لتجدد الملك وتبدل جهة الحل^(٥).

ولو جرى الشراء بشرط الخيار فيجوز الوطء في مدة الخيار؛ لأنها إما مملوكة أو منكوحة، أو لا يجوز؛ لأنه لا يدرى أنها مملوكة أو منكوحة؟

حكى صاحب «التهذيب» فيه وجهين، ونسب الثاني إلى النص^(٦).

وذكر أنه لو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها في العدة، وجب الاستبراء؛ لأنه اشتراها وهي محرمة عليه^(٧).

ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها من غيره لم يجز إن كان قد دخل بها قبل الشراء إلا بعد مضي قرأين^(٨)؛ لأنه إذا انفسخ النكاح وجب عليها أن تعتد منه، فلا تنكح غيره حتى تنقضي العدة^(٩).

(١) في (ز): (لحل)، والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: «المهذب» (٢/١٩٧)، «بحر المذهب» (ل/١٤٤/أ).

(٣) ولا تصير به أم ولد. انظر: «روضة الطالبيين» (٨/٤٢٨).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/١٩٧)، «بحر المذهب» (ل/١٤٤/أ).

(٥) انظر: «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٢/أ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨٢).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨٢).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨٢)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٩٩).

(٩) بقرأين. انظر: «روضة الطالبيين» (٨/٤٢٩).

ولو مات عقب^(١) الشراء لم تلزمها عدّة الوفاة، وتكمل عدّة الانفساخ، ذكره ابن الحدّاد، ويحكى عن نصّة رضي الله عنه في «الإملاء».

الثانية: إذا اشترى جارية مزوّجة أو معتدّة عن زوج أو وطء شبهة واختار المشتري إمضاء البيع، أو كان عالماً بحالها فلا استبراء في الحال؛ لأنها مشغولة بحق الغير غير محللة للمشتري^(٢).

فإن طلقها زوجها قبل الدخول أو بعده وانقضت العدّة، أو انقضت عدّة الشبهة، فهل يجب الاستبراء على المشتري^(٣)؟، فيه قولان^(٤):

أحدهما: لا يجب، وله وطؤها في الحال؛ لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم تكن يومئذ^(٥) في مظنة الاستحلال، وإذا تخلف الحكم عن الموجب سقط أثره^(٦).

وأظهرهما: الوجوب؛ لأن الموجب قد وجد، لكن لم يترتب عليه موجه في الحال، فإذا أمكن رتب، ولا بعد في تراخي الحكم عن السبب؛ ألا ترى أن المعتدّة عن النكاح إذا وطئت بالشبهة تعدت عن الوطء بعد الفراغ من عدّة النكاح^(٧).

وقد يقال بوجوب الاستبراء، ويرد الخلاف إلى أنه هل تدخل في العدّة، ويقرب منه ما حكينا عن «التهذيب» من قبل.

(١) في (ي): (عقب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٩، ٢٨١).

(٣) قوله: (على المشتري) ليس في (ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٩، ٢٨١).

(٥) في (ز): (حيثئذ).

(٦) انظر: «البيضا» (ج٤ ل ٢٦٢/ أ).

(٧) انظر: «البيضا» (ج٤ ل ٢٦٢/ أ).

وهاهنا فائدتان:

إحدهما: استنبط القاضي الحسين^(١) من القولين عبارتين يتخرّج عليهما مسائل:

إحدها: أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع^(٢)، ووجه اشتراط الفراغ: بأن مقصود الاستبراء حل الاستمتاع، فإذا كانت مشغولة بنكاح أو عدّة، لم تحصل الاستباحة عند انقضاء الاستبراء، فلا يكون مؤدياً.

والثانية: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع^(٢) في المملوكة بملك اليمين، ووُجّه بأن^(٣) ملك الجارية قد يقصد للاستمتاع وقد يقصد لغيره، فتعلق الحكم بحل الاستمتاع لا بالملك، فعلى العبارة الأولى لا يجب الاستبراء عند انقضاء العدّة؛ لأنه لم يحدث الملك حينئذٍ، وحين حدث الملك لم يكن محل الاستمتاع فارغاً. وعلى العبارة الثانية: يجب.

وعلى العبارتين خرج بعضهم الخلاف فيما إذا اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت، هل يلزم الاستبراء بعد الإسلام، أم تعتد بما سبق؟ وكذا الخلاف فيما إذا زوّج أمته فطلّقها زوجها قبل الدخول، هل على السيد الاستبراء؟

فعلى العبارة الأولى: لا يجب.

وعلى الثانية: يجب.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨١).

(٣) في (ي) زيادة: (ذلك).

ويجري الخلاف فيما إذا زَوَّجها وطلَّقها بعد الدخول وانقضت العدة، أو وُطِّئَتْ بالشبهة وانقضت العدة^(١).

واعلم أن الحكاية عن نصّه في «الأم» فيما إذا اشترى أمة معتدة من زوج: أنه لا يلزم الاستبراء بعد انقضاء العدة، وفيما إذا زوج أمته فطلَّقها الزوج بعد الدخول: أنه يلزم الاستبراء بعد انقضاء العدة^(٢).

وعن نصّه في «الإملاء» عكس الجوابين في الصورتين، فحصل في الصورتين قولان منصو صان^(٣).

والثانية: إذا قلنا فيما إذا اشترى مزوجة وطلَّقها الزوج: لا يجب الاستبراء، فلمن يتعجل الاستمتاع أن يتخذ حيلة^(٤) في إسقاط الاستبراء، فيسأل البائع أن يزوّجها ثم يشتريها ثم يسأل الزوج أن يطلقها فتحل له في الحال، لكن لا يجوز

(١) قال الماوردي: «وإن كان الزوج قد طلقها بعد الدخول وجب عليها العدة منه، وهي في زمان عدتها محرمة على السيد أن يطأها أو يتلذذ بها...، فإذا انقضت العدة ففي وجوب استبرائها على السيد وجهان: أحدهما - وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة -: لا تحريم بعد العدة، لبراءة رحمها بالعدة..، والوجه الثاني: عليه الاستبراء بعد العدة، تعبدًا»، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٩ - ٨٩٠)، وانظر: «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٣٠ - ٣٢١)، «بحر المذهب» (ل ١٣٩/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦١/ ب).

(٣) انظر بسط القول في ذلك، وتوجيه المروي عن الإمام الشافعي رحمه الله، في «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٢٠ - ٣٢١)، و«البيسط» (ج ٤ ل ٢٦١/ ب، ٢٦٢/ أ)، «بحر المذهب» (ل ١٣٩/ ب، ل ١٤٠/ أ).

(٤) الحيلة: لغة هي الخلق وجودة النظر، وهي ما يتلطف بها لدفع المكروه أو لجلب المحبوب، وعرفت بأنها: ما يكون خلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية، أو هي المخارج من المضايق بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٣١١، «المصباح المنير» (١/ ١٥٧)، «أنيس الفقهاء» ص ٣٠٤، «غمز عيون البصائر» (٤/ ٢١٩)، «الحيل في الشريعة الإسلامية» لمحمد البحيري ص ١٩ - ٢٠.

تزويج الجارية الموطوءة إلا بعد الاستبراء^(١)، فإنما يحصل الغرض إذا لم تكن موطوءة، أو كان البائع قد استبرأها.

وإذا كانت الجارية كذلك، فلو أعتقها المشتري في الحال وأراد أن يزوجه من البائع أو غيره أو أن يتزوجها بنفسه، ففي جوازه وجهان مذكوران في «التهذيب»^(٢) وغيره، والأصح: الجواز^(٣).

وعلى هذا فمتعجل الاستمتاع يمكنه أن يعتقها في الحال ويتزوجها، ولا يحتاج إلى أن يسأل البائع تزويجها أولاً إذا كان لا يبالي بفوات ماليتها.

وعند أبي حنيفة: لا يشترط استبراء الجارية الموطوءة لزوجها^(٣)، وإذا أعتقها سقط الاستبراء.

ويذكر أن هارون الرشيد^(٤) رحمه الله، طلب حيلة مسقطه للاستبراء، فقال

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/ب)، «حلية العلماء» (٣٦٤/٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨١).

(٣) في (ي): (ليتزوجها).

قال محمد بن الحسن في «الأصل» (٥/٢٣٨): «وإذا أراد البائع أن يزوجه، كان ينبغي له أن لا يزوجه حتى يستبرئها بحيضة، ولو زوج قبل أن يستبرئ جاز ذلك وينبغي للزوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس عليه ذلك بواجب في القضاء». اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط» (١٣/١٥٢): «ولو أراد البائع أن يزوجه لم يكن له أن يزوجه حتى يستبرئها، ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول: لا فرق بين البيع والتزويج بل في الموضعين يستحب للمولى أن يستبرئها من غير أن يكون واجباً عليه، ألا ترى أنه لو زوجها قبل أن يستبرئها جاز كما لو باعها قبل أن يستبرئها.

والأظهر: أن عليه أن يستبرئها إن أراد أن يزوجه بعدما وطئها صيانة لمائه، لأنه لا يجب على الزوج أن يستبرئها ليحصل معنى الصيانة له بخلاف البيع...» اهـ.

(٤) هو أبو جعفر هارون (الرشيد) بن محمد (المهدي) بن عبد الله (المنصور) بن محمد بن علي بن عبد الله =

أبو يوسف القاضي رحمه الله: أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا^(١).

ويقال: إنه قال: مُرَّ مَالُكُهَا لِزَوْجِهَا مِنْ بَعْضِ خَدَمِكَ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَأَشْرَى عَلَى الزَّوْجِ بِطَلَاقِهَا^(٢). فَنَفَقَتْ سَوْقَهُ عِنْدَهُ^(٣).

فروع وفوائد:

إذا تم ملكه على الجارية المشتركة بينه وبين غيره لزمه الاستبراء.

= ابن عباس الهاشمي القرشي، الخليفة العباسي، تولى الخلافة سنة (١٧٠هـ)، وكان ذا فصاحة وعلم وبصر بأعباء الخلافة، وله نظر جيد في الأدب والفقه، وكان يحب العلماء ويعظم حرمان الدين، توفي سنة (١٩٣هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» (٢٨٦/٩)، «البداية والنهاية» (٢٢٢/١٠)، «الأعلام» (٦٢/٨).

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٨٥٠/٢)، «حلية العلماء» (٣٦٥/٧)، «وفيات الأعيان» (٣٨٦/٦).

(٢) في «نهاية المطلب» (٣١٨-٣١٩/١٥): «فقال: يا أمير المؤمنين، سيدها يتزوجها ثم يشتريها مزوجة فيطلقها الزوج فتحل لأمر المؤمنين من غير استبراء. وروي أنه قال: يزوجه أمير المؤمنين من بعض خدمه ثم يأمره بتطليقها فتحل له من غير استبراء». اهـ. قال الغزالي: «وهذا على أصلنا لا يصح إلا على المذكور في «الأم» في شراء الجارية المزوجة، وهو مشروط أن يكون البائع قد استبرأها قبل التزويج» «البيضا» (ق ٢ ل ٢٦٢/أ).

(٣) هذا التعبير غير مناسب في جانب الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقد نفى الشيخ محمد عبد الوهاب البحيري في كتابه «الحيل في الشريعة الإسلامية» هذه القصة، وطعن فيها سنداً وممتناً. انظر الكتاب المذكور ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

أقول: الإمام الرافعي رحمه الله لا يقصد العبارة الانتفاص من الإمام أبي يوسف رحمه الله، بل مراده العكس تماماً، ولا سيما أن الإمام أبا يوسف وجد مخرجاً شرعياً للمسألة التي سألها عنها أمير المؤمنين؛ فالسياق سياق مدح، واللغة تشهد لذلك؛ قال الزبيدي رحمه الله في تاج العروس: ٤٣١/٢٦: «وَنَفَقَتِ السَّوْقُ: أَي قَامَتْ وَرَاجَتْ»، وقال الفيومي في المصباح المنير (ط العصرية): ٣١٨: «نَفَقَتِ السَّلْعَةُ وَالْمَرْأَةُ نَفَاقاً بِالْفَتْحِ: كَثُرَ طُلُوبُهَا وَخَطَأُهَا»، ويظهر بذلك أن مراد الرافعي أنه تبين لأمر المؤمنين سعة علم الإمام أبي يوسف. (م ع).

وكذلك لو أسلم في جارية وقبضها فوجدتها بغير الصفة المشروطة، فردّها على المسلم إليه^(١) وجب على المسلم إليه الاستبراء^(٢).

وإذا كانت الجارية المشتراة^(٣) محرماً للمشتري، أو اشتريتها امرأة، فلا معنى للاستبراء؛ لأن الاستبراء أجل يضرب لحل الوطء، ولا مجال له هاهنا^(٤).

وكذا لو اشترى جارية اثنان، لا معنى للاستبراء، إلا فيما يرجع إلى التزويج^(٥).

ولو ظهر بالجارية المشتراة حمل، فقال البائع: «إنه مني»، نظر:

إن صدّقه المشتري، فالبيع باطل باتفاقهما، والجارية مستولدة للبائع^(٦).

وإن كذبه، نظر: إن لم يقر البائع بوطنها عند البيع ولا قبله، لم يقبل قوله^(٧)، كما

لو قال بعد البيع: «كنت أعتقته»^(٨)، لكن يحلف المشتري أنه لا يعلم أن الحمل منه^(٩).

(١) قوله: (على المسلم إليه) ليس في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٠).

(٣) في (ز): (المشتركة)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٠).

(٤) انظر: «البيضاوي» (ج٤ ل ٢٦٢/ أ).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٠)، «تتمة الإبانة» (ل ٤٧/ أ).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ أ)، «المهذب» (١٩٨/ ٢).

(٧) لأن الملك قد انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨١)، «المهذب» (١٩٨/ ٢).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨١)، «المهذب» (١٩٨/ ٢).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ ب).

وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف^(١)؛ لأنه يقطع إرث المشتري بالولاء^(٢).

وإن كان قد أقر بوطئها، فإن استبرأها^(٣) ثم باعها، نظر:

إن ولدت لما دون ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، فالولد لاحق بالبائع، والجارية مستولدة، والبيع باطل^(٤).

وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يقبل قوله، ولم يلحقه الولد؛ لأنه وإن كان في ملكه لم يلحقه^(٥).

ثم ينظر: إن لم يطأها المشتري، أو وطئها وولدت لما دون ستة أشهر من وقت وطئها، فالولد مملوك له.

وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر من وقت وطئها، فالولد لاحق بالمشتري، والجارية مستولدة له.

وإن لم يستبرئها البائع قبل البيع: فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، أو لأكثر ولم يطأها المشتري، فالولد للبائع، والبيع باطل.

(١) على قولين:

الأول - عن القديم و«الإملاء» -: يثبت نسبه ويلحق به، لأنه لا يمتنع أن يكون ابناً لواحد ومملوكاً لغيره. والثاني - رواه عنه البويطي -: أنه لا يلحق نسبه البائع، لأنه فيه إضراراً بالمشتري، لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابناً لغيره لم يرثه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨١ - ٨٨٢)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦٦).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٢)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨).

(٣) في (ز): (اشترأها).

(٤) لأن الظاهر أنه منه. انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٨٠)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٦٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨).

وإن وطئها المشتري وأمكن أن يكون الولد من هذا وأن يكون من ذاك، فيعرض على القائف^(١).

ولا يجب في شراء الأمة التي وطئها^(٢) البائع إلا استبراء واحد^(٣)، ولانقول: إن الشراء يوجب الاستبراء.

وإن لم تكن موطوءة البائع ووطئ البائع قد يحوج إلى الاستبراء، ولذلك لا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء فليتعدد الاستبراء؛ وذلك لأن المقصود معرفة براءة الرحم وقد حصلت.

ولو اشتراها من شريكين^(٤) وطئها في طهر واحد، فيكفي استبراء واحد؛ لدلالته على البراءة، أو يجب استبراء ان كالعنتين من شخصين؟ فيه وجهان^(٥).

ويجريان فيما لو وطئها وأرادا تزويجها، هل يكفي استبراء واحد؟ وقد سبق لهذا ذكر.

ولو وطئ أمة غيره على ظن أنها أمته، ووطئها آخر على هذا الظن أيضاً؛ قال في «التتمة»: وطئ كل واحدٍ منهما يقتضي الاستبراء بقرء، وفي تداخلهما وجهان، أصحهما: المنع^(٦).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٣/ب)، «المهذب» (٢/١٩٨).

(٢) في (ي): (بطأها).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٧/أ).

(٤) في (ي): (ولو استبرأها شريكان)، والصواب ما أثبتته.

(٥) الوجه الأول: يجب استبراء واحد، لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم، وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد.

والثاني: يجب استبراء ان، لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعنتين من شخصين.

انظر: «المهذب» (٢/١٩٨)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٧/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٦٥ - ٣٦٦)،

«التهذيب» (٦/٢٨٢).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٧/أ).

قال رحمه الله:

(السَّبَبُ الثاني: زوالُ الفراشِ عن الأَمَةِ الموطوءةِ والمستولدةِ بالعتق، إما بالإعتاقِ أو بموتِ السيِّدِ يوجبُ التَّربُّصَ بقَرءٍ واحد. ومن أَرَادَ تزويجَ الجاريةِ^(١) الموطوءة، فعليه الاستبراءُ بِحِيضَةٍ قَبْلَ التَّزْوِيجِ، فلو^(٢) استبرأها ثم عتَقَ^(٣)، لم يَجُزْ تزويجُها إلا بَعْدَ التَّربُّصِ بقَرءٍ؛ على وجه؛ لأنَّ العتقَ أوجبَ ذلك، وكذلك^(٤) الخلافُ لو زَوَّجَهَا المشتري وقد استبرأت قَبْلَ الشَّرَاءِ. وقيل: يمتنعُ ذلكُ في المستولدةِ دونَ الرَّقِيقَةِ؛ لَشَبهِهِ^(٥) فراشها بفراشِ النكاح. والمستولدةُ المَزْوَجةُ إذا عتَقَ^(٦)، ففي وجوبِ الاستبراءِ عليها خلاف. ولو أعتَقَ مستولدتَه وأراد أن ينكحَها في مَدَّةِ التَّربُّصِ، ففيه^(٧) خلاف).

إذا أعتق الرجل أُمَّتَه التي وطئها أو مستولدتَه أو مات عنها، وليست هي في نكاح ولا في عِدَّة نكاح^(٨)، لزمها الاستبراء^(٩)؛

(١) في «الوجيز» (١٠٣/٢): (الأمة).

(٢) في «الوجيز»: (ولو).

(٣) في (ي): (أعتقت)، وفي «الوجيز»: (أعتقها).

(٤) في «الوجيز»: (وكذا).

(٥) في (ي): (لشبهة).

(٦) في «الوجيز» (١٠٤/٢): (أعتقت).

(٧) في (ي): (فيه) بدون الفاء.

(٨) لفظة: (نكاح) ليست في (ز).

(٩) انظر: «الأم» (٥/٢١٨)، «مختصر المزن» ص ٢٢٥، «شرح مختصر المزن» (ل ٥٦/أ، ب)، كتاب

العدد من «الحاوي» (٢/٨٠٧ - ٨٠٨)، «المهذب» (٢/١٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٢ -

٣٠٣)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦٢/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٦٥)، «التهذيب» (٦/٢٧٦).

لأنها كانت فراشاً للسيد^(١)، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص^(٢)، كما في زوال الفراش عن الحرة^(٣).

ويروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «عدة أم الولد إذا هلك سيدها حيضة، واستبراؤها بقرء واحد»^(٤)، وبه قال مالك^(٥).

وقال أبو حنيفة: بثلاثة أقراء؛ لأنها حرة^(٦).

وعن أحمد روايتان^(٧):

أظهرهما^(٨): مساعدتنا.

والثانية: أن عليها إذا مات السيد عدة الوفاة.

(١) انظر: «المهذب» (٢/١٩٧).

(٢) في (ز): (تربصها).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٦/أ، ب)، «التهذيب» (٦/٢٧٦).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (٢/٥٩٣) كتاب الطلاق، باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها، حديث (٩٢)، عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: «عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حيضة». ورواه الشافعي في «الأم» (٥/٢١٨) عن مالك عن نافع عن ابن عمر، أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها: «تعتد بحيضة». ورواه من طريق الشافعي البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٤٧) كتاب العدد، باب استبراء أم الولد.

(٥) انظر: «الموطأ» (٢/٥٩٣)، «المدونة» (٥/٤٣٦)، «التفريع» (٢/١١٧)، «المعونة» (٢/٩٢٤).

(٦) انظر: «المبسوط» (٥/١٧٤)، «تحفة الفقهاء» (٢/٢٤٥)، «بدائع الصنائع» (٣/١٩٣)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٢١).

(٧) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢٢٨)، «المغني» (١١/٢٦٢)، «الإنصاف» (٩/٣٢٦).

(٨) هي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد والأصح. انظر: «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله» (٣/١١٣٨)، «المقنع في شرح مختصر ابن البناء» (٣/١٠١٢)، «الروايتين والوجهين» (٢/٢٢٩)، «المغني» (١١/٢٦٢)، «الإنصاف» (٩/٣٢٦).

واحتجَّ الأصحاب رحمهم الله: بأنه استبراء وجب لزوال ملك اليمين، فكان بقرء واحد كاستبراء الأمة المتملكة^(١).

ولو مضت مدة الاستبراء على أم الولد ثم أعتقها سيدها أو مات عنها، فهل تعتد بما مضى أم يلزمها الاستبراء بعد العتق؟

قال المتولي: فيه وجهان^(٢)، وكذلك حكاه الروياني عن القفال^(٣).

وقال في «التهذيب»^(٤): فيه قولان، أصحابهما: أن عليها الاستبراء، ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد المنكوحه^(٥) بما تقدم من الأقراء على ارتفاع النكاح^(٦).

والخلاف مبني على أن أم الولد هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء أو الولادة؟ وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدته، أو لا تعود ولا تحل له إلا بعد الاستبراء؟^(٧).

ولو استبرأ الأمة الموطوءة ثم أعتقها، قال الأئمة: لا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال^(٨) ولم يطردوا^(٩) فيها الخلاف المذكور في المستولدة؛ لأن

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨١٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٦/ أ)، «المهذب» (٢/ ١٩٧)، «بحر المذهب» (ل ١٣٢/ أ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٠ ب).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٥/ أ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٦).

(٥) لفظة: (المنكوحه) من هامش (ي)، وليست في (ز).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٦).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٥/ أ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٠ ب).

(٩) في (ي): (يطرد).

المستولدة ثبت لها حق الحرية، وفراشها أشبه^(١) بفراش النكاح^(٢).

ولو لم تكن الأمة موطوءة لم تكن فراشاً، ولم يوجب إعتاقها استبراء^(٣).

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: لا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها^(٤)، والفرق أن مقصود النكاح الوطء، فينبغي أن يستعقب الحل، وأن يتقدم عليه ما يطلب من معرفة فراغ الرحم، والشراء قد يقصد للوطء وقد يقصد لغيره فلا معنى لمنع البائع من البيع^(٥)، وعلى المشتري أن يحتاط إن قصد الوطء^(٦).

وجوز أبو حنيفة تزويجها قبل الاستبراء، وللزوج الوطء في الحال.

ولا يخفى ما فيه من اختلاط الماءين^(٧).

واحتج الأصحاب بأنه وطء لو أتت منه بولد وأقرَّ به، ثبت نسبه، فيوجب التربص كوطء الشبهة.

(١) في (ي): (يشبه).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٠ ب).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٣).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٨ أ، ل ٥٩ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٦٤)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٨).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٢ ب).

(٦) فلا يحل له وطؤها حتى يستبرئها. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٠ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤٨).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٩ ب، ل ٦٠ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٥١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٢ ب).

وبما روي: أنه ﷺ قال: «لا تسق بمائك زرع غيرك»^(١).

وأما أم الولد، ففي جواز تزويجها خلاف مذكور في الكتاب في أمهات الأولاد^(٢).

وإذا جوزناه - وهو الأصح^(٣) - فلا تزوج قبل الاستبراء أيضاً^(٤).

(١) سلف تخريجه ص ٨٢.

(٢) في المسألة خلاف على ثلاثة أقوال:

الأول: أن للمولى تزويجها مطلقاً برضاها أو بغير رضاها، لأنه يملك رقبته ومنفعتها فملك تزويجها.
الثاني: أنه يملك تزويجها برضاها، ولا يملكه بغير رضاها، لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى إبطاله فملك تزويجها برضاها ولم يملكه بغير رضاها كالمكاتبة.
الثالث: أنه لا يملك تزويجها بحال سواء أذنت أو لم تأذن، لأنها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة.

فعلى هذا، هل يجوز للحاكم تزويجها؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة -: أنه لا يملك، لأنه قائم مقامهما ويعقد بإذنها، فإذا لم يملك العقد باجتماعهما لم يملك مع من يقوم مقامهما.
والثاني - وهو قول أبي سعيد الإصطخري -: أنه يملك تزويجها، لأنه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية فالحاكم يملك من عقود المناكح ما ضعف عنه الأولياء. انظر: «الحاوي» (٢٢ / ٣٧١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٥٩ / أ)، «المهذب» (٢ / ٢٥)، «حلية العلماء» (٦ / ٢٤٦)، «الوجيز» (٢ / ٢٩٤)، «روضة الطالبين» (١٢ / ٣١١ - ٣١٢).

(٣) قال المزني: «وقال في كتاب النكاح: القديم: ليس له أن يزوجه بغير إذنها.

وقال في هذا الكتاب: إنها كالمملوكة في جميع أحكامها إلا أنها لا تباع.

وقال في كتاب الرجعة: له أن يخدمها وهي كارهة.

قال المزني: قلت أنا: هذا أصح قوليه، لأن رقبها لم يزل، فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها وإنكاحها بغير إذنها لم يزل». «مختصر المزني» ص ٣٣٢.

(٤) انظر: «الحاوي» (٢٢ / ٣٧١)، وعلل ذلك بأنها كانت فراشاً للسيد فلم يجز العقد عليها إلا بعد زواله بالاستبراء، فان عقد قبل الاستبراء بطل النكاح، لثلا يصير الفراش مشتركاً.

ولو استبرأها ثم أعتقها، فهل يجوز تزويجها في الحال، أم تحتاج إلى استبراء جديد؟ فيه وجهان^(١):

وجه الأول: بأنه جاز التزويج بالاستبراء قبل الإعتاق، فكذلك بعده^(٢).

والثاني: بأنها مالكة^(٣) لنفسها بالعتق، وتبدل الملك يقتضي الاستبراء تعبدًا^(٤).

قال في «البيسط»^(٥): كأن الخلاف راجع إلى أن زوال الملك يستقل بإيجاب الاستبراء، وإنما يجب الاستبراء عند توهم الشغل؛ لتحل للأزواج.

ويشبه أن يبنى الخلاف على أن فراش أم الولد هل ينقطع بمجرد الاستبراء؟ وقضية قولنا: لا ينقطع وجوب الاستبراء.

ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء، فإن كان البائع قد وطئها، لم يجز أن يزوجه إلا^(٦) منه^(٧).

وإن لم يطأها البائع، أو وطئها واستبرأها قبل البيع، أو كان الانتقال من امرأة أو صبي فوجهان^(٨):

(١) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٢/ب).

(٢) في (ي): (ما بعده).

(٣) في (ي): (كالملكة).

(٤) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٢/ب).

(٥) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ).

(٦) لفظة: (إلا) سقطت من (ي)، وقد نبه عليها في الهامش.

(٧) في (ز): (به).

وانظر: «حلية العلماء» (٧/٣٦٤)، «التهذيب» (٦/٢٨٢).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٢٨٢).

أحدهما: أنه لا يجوز تزويجها، كما لا يجوز له وطؤها.

وأصحهما: الجواز، وهو اختيار القفال، وبه قال أبو حنيفة، كما كان يجوز للبائع أن يزوجه بعد الاستبراء.

ونسب القفال الوجه الأول إلى اختيار أكثر الأصحاب، ونوقش في هذه النسبة.

وما ذكرنا من التردد في أن المستولدة هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء لا يجيء في الفقه.

الثانية: لو أعتق مستولده أو مات وهي في نكاح زوج أو عدته^(١) فلا استبراء عليها^(٢)؛ لأنها ليست فراشاً للسيد، وإنما هي فراش للزوج^(٣).

وأيضاً: فإن الاستبراء لطلب حل واستباحة نكاح وهي مشغولة بحق الزوج، لا يطلب منها حل ولا تنكح غيره، هذا هو الظاهر المنصوص^(٤).

قال الشيخ أبو علي: وخرّج ابن سريج قولاً: أنه يلزمها الاستبراء إذا مات السيد وهي في نكاح زوج أو عدته بعد الفراغ من عدة الزوج، كما لو وطئت منكوحة

(١) في (ي): (عدة).

(٢) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل٥٨/أ)، «المهذب» (٢/١٩٧-١٩٨)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤١/أ)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٨٢، ٢٧٦).

(٣) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل٥٨/أ)، «المهذب» (٢/١٩٨)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤١/أ)، «الوسيط» (٦/١٧١)، «التهذيب» (٦/٢٧٦، ٢٨٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٣/أ).

إنسان بالشبهة فشرعت في عدَّة الوطء ثم مات الزوج أو طلقها تلزمها العدَّة عنه^(١).

قال الشيخ: فعلى الظاهر المنصوص متى انقضت عدَّة الزوج والسيد^(٢) حي فتعود فراشاً للسيد، وعلى التخريج لا تعود فراشاً حتى يستبرئها.

وفي «أُمالي أبي الفرج السرخسي»: أن ما خرَّج^(٣) ابن سريج^(٤) منصوص عليه في القديم.

وأضاف في «التتمة»^(٥) القول بالوجوب إلى الإصطخري، وأشعر إirاده بتخصيص الوجوب بما إذا أعتقها أو مات وهي في نكاح^(٦) زوج.

ولو أعتقها أو مات عقب انقضاء عدَّة الزوج:

ففي وجه: لا استبراء عليها؛ لأننا قد^(٧) عرفنا بالعدَّة براءة الرحم، وبهذا أجاب بعض الأخذين عن الإمام.

والمنصوص: أنه يجب الاستبراء.

قال الشيخ أبو علي: وهو ظاهر المذهب، إلا أن من أصحابنا من يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدَّة بلحظة؛ لتعود فيها فراشاً للسيد.

(١) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ).

(٢) في (ز): (والزوج)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج٦ ل ١٢٢/ب)، «روضة الطالين» (٤٣٤/٨).

(٣) في (ز): (ما خرجه).

(٤) قوله: (ابن سريج) ليس في (ز).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٤١/أ).

(٦) في (ي): (مات عنها في نكاح).

(٧) في (ز): (عليها لأنها عرفنا).

ومنهم من لم يشترط ذلك، وقال: صيرورتها فراشاً أمر حكمي لا يحتاج إلى زمان محسوس، وإلى هذا ذهب شيخي رحمه الله.

وقد بينى الخلاف في وجوب الاستبراء هاهنا، على ما إذا انقضت عدّة الزوج والسيد حي.

والظاهر المنصوص في الجديد: أنها تعود فراشاً للسيد، وتحل له من غير استبراء^(١).

وعن رواية ابن خيران قول في القديم: أنها لا تحل له من غير استبراء^(٢)^(٣).
ووجه الأول: بأن الملك لم يزل، وإنما عرض ما يمنع الوطء، فأشبه ما إذا رهنها ثم انفك الرهن^(٤).

والثاني: أنها حرمت بعقد معاوضة ثم عادت إليه^(٥)، فكان كما إذا باعها ثم اشتراها.

فإن قلنا: تحل بلا استبراء، فإذا مات السيد فعليها الاستبراء^(٦).

وإن أحوجناه إلى الاستبراء، لم يلزم الاستبراء إذا مات؛ لأنها عتقت وليست هي فراشاً له.

(١) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٣٥)، «شرح مختصر المزني» (٥٨٨/ أ).

(٢) ذكره عن ابن خيران الماوردي في «الحاوي». انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٣)، وانظر: «بحر المذهب» (ل/ ١٣٤ ب)، وأشار إليه بدون نسبة: أبو الطيّب الطبري. انظر: «شرح مختصر المزني» (٥٨٨/ أ).

(٣) من قوله: (وعن رواية) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (٥٨٨/ أ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (٥٨٨/ أ).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل/ ١٣٤ ب).

والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج كالخلاف فيما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة، هل يحتاج السيد إلى الاستبراء؟ لكن يشبه أن يكون الأظهر في الأمة القنة الحاجة.

وعن البندنجي: أنه نصّ عليه^(١)، وفرق بينهما بأن فراش أم الولد بالنكاح أشبه؛ ألا ترى أن موت السيد يوجب التربص على أم الولد ولا يوجب على الأمة، وولد أم الولد يلحقه إذا أتت به بعد ستة أشهر من يوم استبرائها، وولد الأمة لا يلحقه، قاله^(٢) في «البحر»^(٣).

ولو أعتق مستولده أو مات عنها وهي في عدّة وطء شبهة فهل يلزمها الاستبراء؟ فيه وجهان^(٤) تفرعاً على المنصوص فيما إذا كانت في عدّة زوج: أحدهما: أنه لا يلزم أيضاً، وإليه مال في «التهذيب»^(٥).

وأشهرهما: الوجوب. ووُجّه^(٦) بأن عدّة الشبهة لا تقوى على رفع الاستبراء الذي هو من مقتضى الإعتاق؛ وبأنها لم تصر فراشاً لغير السيد، وهناك صارت فراشاً للزوج^(٧).

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٤/ب).

(٢) في (ي): (قال)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤٣٥).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٣٥/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦-٣٠٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ).

(٥) قال في «التهذيب» (٦/٢٧٧-٢٧٨): «ولو مات سيد أم الولد وهي في عدّة الشبهة، قيل: يجب عليها بعد تلك العدة الاستبراء بحيضة، لأنها لم تصر فراشاً لغير سيدها، بخلاف ما لو كانت في عدّة نكاح لا استبراء عليها. قال الشيخ: وفيه نظر محتمل أن لا يجب عليها الاستبراء إذا كانت في عدّة شبهة».

(٦) في (ي): (ويوجه).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦-٣٠٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٧٧-٢٧٨).

الثالثة: لو أعتق مستولده وأراد أن ينكحها قبل تمام الاستبراء، ففيه وجهان حكاهما الإمام^(١) وغيره^(٢) رحمهما الله:

أصحهما: الجواز، كما يجوز للرجل أن ينكح معتدته عن النكاح أو وطء الشبهة.

والثاني: المنع؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء، فلا يمكن من استباحة مفتوحة إلا بعد رعاية حق التعبد^(٣).

وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أنه إذا أعتق مستولده بعد الاستبراء يجوز تزويجها في الحال، أو لا بد من استبراء آخر قضية للإعتاق؟^(٤).

وأما لفظ الكتاب فقوله: (وزوال الفراش عن الأمة الموطوءة)، التعرض للفراش يُغني عن ذكر الوطء^(٥)؛ فإن الأمة لا تكون فراشاً إلا بالوطء.

وقوله: (بقراءة واحد) معلم بالحاء، وكذا قوله: (فعليه الاستبراء بحيضة).

ثم لا يخفى: أن الحيضة إنما تعتبر في ذات الأقراء، وأما ذات الأشهر فتعتبر في حقها بدل الحيضة.

وقوله: (فلو استبرأها ثم أعتقها)، أراد في المستولدة والقنة جميعاً؛ ألا تراه ذكر من بعد وجهاً ثالثاً فارقاً^(٦)، فقال: (وقيل يمتنع ذلك)، يعني التزويج في

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦-٣٠٧).

(٢) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦-٣٠٨)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٠٦-٣٠٨).

(٥) في (ي): (الواطئ).

(٦) قال الراعي في «الشرح الصغير» (ج٦ ل ١٢٢/ب): «والوجه الفارق هو الأظهر».

المستولدة دون الرقيقة، وهو من جهة اللفظ راجع إلى الجارية الموطوءة، وهذا اللفظ ينظم المستولدة وغيرها.

وقوله: (ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف)، يمكن أن يعلم بالواو؛ لقطع من قطع بأنه لا يجب^(١) الاستبراء.

قال:

(والمستولدة المزوجة إذا مات زوجها وسيدها جميعاً^(٢))، فإن مات السيد أولاً، فعليها لوفاة الزوج عدّة الحرائر، وإن مات الزوج أولاً، فعليها عدّة الإماء^(٣)، وبعد ذلك عليها^(٤) التربّص بحيضة، على أحد الوجهين، إن لم تحض في مدّة العدّة، وإن^(٥) ماتا معاً، فالصحيح: أن عدّتها عدّة الإماء، وبعد ذلك عليها التربّص بحيضة^(٦)).

المستولدة المزوجة: إذا مات سيدها وزوجها جميعاً، فلذلك أحوال:

أحدها: إذا مات السيد أولاً، فقد مات وهي تحت زوج، وقد ذكرنا أنه لا استبراء عليها على الصحيح^(٧).

(١) في (ز) زيادة: (في).

(٢) لفظة: (جميعاً) ليست في «الوجيز» (٢/ ١٠٤).

(٣) في (ي) و(ز): (الوفاة).

(٤) لفظة: (عليها) ليست في (ي).

(٥) في «الوجيز»: (فإن).

(٦) من قوله: (وبعد ذلك) إلى هنا ليس في (ز) و«الوجيز».

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠٩-٣١٠)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ ب).

فإذا مات الزوج بعده اعتدت عدّة الحرائر^(١)، وكذا^(٢) لو طلقها^(٣).

والثانية: إذا مات الزوج أولاً، فتعتد عدّة الإماء بشهرين وخمس ليال^(٤)، ثم إن مات السيّد وهي في عدّة الزوج فقد عتقت في أثناء العدّة^(٥)، والخلاف في أنها تكمل عدّة الحرائر أو تكفيها عدّة الإماء على ما ذكرنا فيما إذا عتقت في أثناء العدّة عن الطلاق البائن في أول كتاب العدّة.

والأصح: أنه لا استبراء عليها^(٦) كما تبين في الفصل السابق.

وإن أوجبناه، فإن كانت من ذوات الأشهر فتربص شهراً آخر بعد مضي العدّة^(٧).

وإن كانت من ذوات الأقراء فتربص بحیضة بعد العدّة، إن لم تحض في مدّة^(٨) العدّة.

(١) وهي أربعة أشهر وعشر، لأنه مات وهي حرة. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٥٨ ب)، «المهذب» (١٩٨/٢)، «نهاية المطلب» (٣٠٩-٣١٠/١٥)، «البيسيط» (ج٤ ل/٢٦٣ ب)، «الوسيط» (١٧١/٦).

(٢) في (ي): (وكذلك).

(٣) انظر: «التهذيب» (٢٧٧-٢٧٨/٦).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٥٨ ب)، «نهاية المطلب» (٣٠٩-٣١٠/١٥)، «البيسيط» (ج٤ ل/٢٦٣ ب)، «التهذيب» (٢٧٧-٢٧٨/٦).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٥٨ ب).

(٦) انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٣٤)، «شرح مختصر المزني» (ل/٥٨ ب)، «نهاية المطلب» (٣٠٩-٣١٠/١٥)، «البيسيط» (ج٤ ل/٢٦٣ ب)، «التهذيب» (٢٧٧-٢٧٨/٦).

(٧) انظر: «الوسيط» (١٧١/٦).

(٨) لفظة: (مدة) ليست في (ز).

وإن حاضت في مدّة العدّة بعد ما عتقت كفاهها ذلك^(١)، وهذا قوله في الكتاب: (وبعد ذلك عليها التربص للسيد^(٢) بحیضة على أحد الوجهين إن لم تحض في مدّة^(٣) العدّة).

وإن مات السيد بعد خروجها من العدّة، ففي وجوب الاستبراء عليها وجهان؛ بناءً على أنها هل تعود فراشاً للسيد بالخروج عن العدّة؟ والأظهر: وجوبه^(٤).

والثالثة: إذا مات السيد والزوج معاً، فلا استبراء عليها؛ لأنها لم تعد إلى فراشه^(٥)، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا عتقت وهي معتدّة.

وهل تعتد عدّة الإمام أو الحرائر؟ فيه وجهان^(٦):

أصحهما - عند صاحب الكتاب -: أنها تعتد عدّة الإمام؛ لأنها لم تكن كاملة الفراش، والنظر إلى كمال الفراش الزائل، لا إلى كمال المعتدّة في حال العدّة^(٧).

والثاني: تعتد عدّة الحرائر، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»^(٨)؛ احتياطاً للعدة، وأخذاً بالأغلظ.

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٧١).

(٢) لفظة: (للسيد) ليست في (ز).

(٣) لفظة: (مدة) ليست في (ي).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (٥٨/ ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٣٥)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠٩-٣١٠)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣١٢-٣١٣)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ١٧١)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣١٣)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ١٧١).

(٧) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ ب).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

وذكر في «البيسط»^(١) أن الوجهين مبنيان على قولنا: إن التي عتقت في العدة لا تكمل عدة الحرائر.

أما إذا قلنا: إنها تكمل إذا طرأ العتق في أثناء العدة، فلأن^(٢) تكمل وقد اقترن العتق بأول العدة كان أولى^(٣).

والرابعة: إذا ترتب موتها وأشكل السابق، فله أحوال:

إحداها: أن يعلم أنه لم يتخلل بين موتها شهران وخمس ليال^(٤)، فعليها أربعة أشهر وعشر ليال من موت آخرهما موتاً^(٥)؛ لاحتمال أن السيد مات أولاً ثم مات الزوج وهي عتيقة، ولا استبراء عليها على الصحيح؛ لأنه إن مات السيد أولاً^(٦) فهي في نكاح الزوج عند موته^(٧)، وإن مات الزوج أولاً فهي في عدته عند موت السيد^(٨).

(١) في (ي): (وذكر في «الوسيط»).

(٢) في (ز): (فلا)، والصواب ما أثبتته.

(٣) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ب)، «الوسيط» (١٧١/٦).

(٤) في (ي): (وخمس أيام).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤٠)، «المهذب»

(١٩٨/٢)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣١٠-٣١١)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٣/ب)، «التهذيب»

(٢٧٧-٢٧٨).

(٦) من قوله: (ثم مات الزوج) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) فتعد عدة الحرائر. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٨/ب)، «تتمة الإبانة» (ج٤ ل ٤١/ب،

ل ٤٢/أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٨) فتعد عدة الحرائر أربعة أشهر وعشر على قول، أو عدة الإمام شهرين وخمس ليال على القول الآخر.

انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٥٨/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤٠)، «المهذب»

(١٩٨/٢).

وإن قلنا بوجوب الاستبراء، فيكون الحكم على ما سنذكر في الحالة الثانية.
ولو تخلل شهران وخمس ليال بلا مزيد، فهو كما لو كان المتخلل أقل من
هذه المدة، أو كما لو^(١) كان المتخلل أكثر منها؟ فيه الوجهان السابقان.

والثانية: أن يعلم أنه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، فعليها
أن تعدد أربعة أشهر وعشراً من موت آخرهما موتاً^(٢)؛ لاحتمال أن السيد مات أولاً
وأن عليها لوفاة الزوج عدّة الحرائر^(٣).

ثم إن لم تحض في هذه المدة، فعليها أن تتربص بعدها إلى أن تحيض حيضة؛
لاحتمال أن الزوج مات أولاً، وأن عدتها قد انقضت وعادت فراشاً للسيد^(٤)، تفرّجاً
على القول الأظهر، وحينئذ فيلزمها الاستبراء لموته^(٥).

وإن حاضت في هذه المدة، فلا شيء عليها بعدها.

ولا فرق بين أن يكون الحيض في أول المدة أو آخرها^(٦).

(١) قوله: (كما لو) ليس في (ز).

(٢) وتأتي بحيضة إن لم تحض قبل ذلك. انظر: «مختصر المزنّي» ص ٢٢٥، كتاب العدد من «الحاوي»
(٢/ ٨٤١)، «شرح مختصر المزنّي» (ل ٥٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-
٢٧٨).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزنّي» (ل ٥٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ١٩٨)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزنّي» (ل ٥٨/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤١)، «المهذب»
(٢/ ١٩٨)، «التهذيب» (٦/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٥) في (ي): (بموته).

انظر: كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤١)، «شرح مختصر المزنّي» (ل ٥٨/ ب)، «المهذب»
(٢/ ١٩٨).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزنّي» (ل ٥٩/ أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/ ٨٤٢).

وعن أبي إسحاق رحمه الله رواية وجه: أنه يشترط أن يكون الحيض بعد مضي شهرين وخمسة أيام من هذه المدة^(١)؛ لثلاث يقع الاستبراء وعدة الوفاة في زمان واحد^(٢).

قال الأئمة: وهذا غلط من قائله؛ لأن الاستبراء إنما يجب على تقدير تأخر موت السيّد، وحيثئذ فتكون عدّة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة، ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض في أول هذه المدة أو آخرها^(٣).

وإذا كانت المستولدة ممن لا يحيض، كفأها مضي أربعة أشهر وعشر^(٤).

والثالثة: إذا لم يعلم أن المدة المتخللة كم هي، فعليها التبرص كما ذكرنا في الحالة الثانية أخذاً بالأحوط^(٥)، ولا نورثها من الزوج إذا شككنا في أن أسبقها موتاً من هو؛ لأننا لا نعلم حريتها عند موته، والأصل دوام الرق^(٦).

فإن ادّعت علم الورثة بأنها كانت حرة يوم موت الزوج، فلها أن تُحلّفهم على نفي العلم^(٧).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٤٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/أ).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٤٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبيين» (٨/٤٣٧).

(٥) فيلزمها أربعة أشهر وعشر واستبراء بحیضة، حتى يحصل الاستبراء بيقين. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/أ)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٤٣)، «المهذب» (٢/١٩٨)، «تتمّة الإبانة» (ج٩ ل٤٢/أ).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٥، «شرح مختصر المزني» (ل٥٩/ب)، كتاب العدد من «الحاوي» (٢/٨٤٥)، «المهذب» (٢/١٩٨)، «التهذيب» (٦/٢٧٧-٢٧٨).

(٧) في (ز): (موت الزوج فعليهم الحلف على نفي العلم).

قال:

(ومهما قالت: حضت، حلّ للسَّيِّدِ وطؤها في الاستبراء. ولو امتنعت على السَّيِّدِ فقال: أخبرتني بتمام الاستبراء، صدَّق السَّيِّدُ^(١)، وهل لها أن تُحْلَفَ؟ فيه وجهان، وكذلك إذا ادَّعت تحريماً^(٢) بسببِ وطءِ المورث، فهل تُسمَعُ دعوهاا للتَّحْلِيفِ؟ فيه وجهان).

إذا قالت الأمة المستبرأة: «حضت»، اعتمد قولها؛ فإن ذلك لا يعلم إلا منها^(٣)، ولا تُحْلَفُ، فإنها لو نكلت لم يقدر الزوج^(٤) على الحلف^(٥).

ولو امتنعت على السَّيِّدِ، فقال: «قد أخبرتني بتمام الاستبراء»، فقد أطلق في الكتاب: أنه يُصدَّق السَّيِّدُ.

ووجَّه: بأن الاستبراء باب من التقوى مفوَّض إلى السَّيِّدِ، وليس ذلك مجال الخصومات، ولو لم يكن كذلك لحلنا بين السَّيِّدِ وبينها، كما نحول بين الزوج والمعتدة عن وطء الشبهة^(٦).

وأشير فيه إلى وجه آخر^(٧)؛ توجيهاً بأن الأصل عدم انقضاء الاستبراء.

(١) من قوله: (ولو امتنعت) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ي): (تحريمها).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٦/١٥)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٣/ب).

(٤) في (ي): (الرجوع)، وفي الهامش: (قال في «الوسيط»: فإن السَّيِّدَ لا يقدر على الحلف ولا اطلاع له على حيضها). انظر: «الوسيط» (١٧٢/٦)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٣/ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٦/١٥)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٣/ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٣٣٦/١٥)، «السيط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ)، «الوسيط» (١٧٢/٦).

(٧) وهو أنها المصدَّقة، قال الجويني: «وفي المسألة احتمال» «نهاية المطلب» (٣٣٦/١٥).

وهل لها أن تحلفه؟ فيه وجهان، حقيقتهما أنه هل للأمة المخاصمة فيه^(١)؟
والخلاف مأخوذ من الخلاف في أن الأمة هل يجوز أن تمتنع من السيّد
الأبرص والمجدوم^{(٢)(٣)}؟ وقد مرّ ذلك في موضعه.

فإن قلنا: نعم، فهي صاحبة الحق فلها المخاصمة^(٤)، ويقرب من هذا ما إذا
ورث جارية فامتنعت منه، وأدّعت أن مورثه أصابها، وأنها حرمت عليه بإصابته،
فلا يلزمه تصديقها، وطريق الورع لا يخفى^(٥).

وهل لها تحليفه؟ فيه هذان الوجهان^(٦).

وقوله: (فهل تسمع دعواها للتحليف)، يعني: لغرض التحليف، وفيه
إشارة إلى أنها لا تصدّق، ولا يقبل قولها؛ فإن الأصل فيما تدعيه العدم.
فرع لابن الحدّاد:

وطى السيّد أمته في عدتها عن وفاة الزوج، ثم مات السيّد، فعليها أن تكمل
عدّة الوفاة عن الزوج، ثم تتربص بحيضة؛ لموت السيّد بعد الوطء.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٦-٣٣٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

(٢) الجذام علة تتأكل منها الأعضاء وتتساقط. انظر: «المصباح المنير» (١/٩٤)، «المعجم الوسيط» (١١٣/١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٦-٣٣٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

(٥) ذكره الجويني عن القاضي، ثم قال: فلو أرادت الجارية أن يحلف الوارث فهل لها ذلك؟ تردد القاضي فيه. «نهاية المطلب» (١٥/٣٣٦-٣٣٧)، وانظر: «الوسيط» (٦/١٧٢).

(٦) قال النووي في «الروضة» (٨/٤٣٧): «الأصح: أن لها التحليف في صورتين، وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء، وإن أبحناها له في الظاهر. والله أعلم».

ولو مرّت بها حيضة في بقية عدّة الوفاة لم تعتد بها، بخلاف ما ذكرنا فيما إذا مات زوج أم الولد وسيدها جميعاً، وبين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليالٍ حيث قلنا: إنها تتربص أربعة أشهر وعشرّاً فيها حيضة، وتعتد بالحيضة في المدة؛ لأن الواجب هناك أحد الأمرين وهاهنا تجب عدّة الوفاة من الزوج، والاستبراء من السيّد فلا يدخل أحدهما في الآخر.

ولو لم يمّت السيّد ولكن أراد تزويجها، فكذلك تكمل عدّة الوفاة ثم تتربص بحيضة ثم يزوجه.

ولو أراد أن يطأها بعد أن تكمل عدّة الوفاة فالصحيح جوازه، ولا حاجة إلى الاستبراء، كما لو لم يطأها حتى أتمت عدّة الزوج.

ولو كانت في عدّة الطلاق عن الزوج فوطئها السيّد ثم مات، فتكمل عدّة الزوج، ثم تتربص بحيضة لموت السيّد بعد الوطء، ولا تحسب المدة من وقت وطء السيّد إلى موته إذا كان يستفرشها، كما لو نكحت في العدّة وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلاً.

هذا كله فيما إذا وطئها ولم يظهر بها حمل، أما إذا وطئها السيّد في عدّة الوفاة ومات، فظهر بها حمل، وولدت لزمان يمكن أن يكون من الزوج، ويمكن أن يكون من السيّد، فيعرض على القائف، فإن ألحقه بالزوج انقضت العدّة^(١) بالوضع، وعليها حيضة بعد أن تطهر من النفاس.

وإن ألحقه بالسيّد حصل الاستبراء بالوضع، وعليها إتمام عدّة الوفاة.

فإن لم يكن قائف فعليها إتمام بقية العدّة، إن كان الولد من السيّد، وينقضي

(١) في (ي): (عدته).

الاستبراء بالوضع أو التربص إلى أن تحيض حيضة، إن كان الولد من الزوج.

وتنقضي عدّة الوفاة بالوضع، فعليها أطول المديتين، فإن وقعت الحيضة في بقية عدّة الوفاة، كفاها ذلك.

ولو ظهر بها الحمل والتصوير^(١) في عدّة الطلاق، وولدت لزمان محتمل منهما، فإن ألحق بالزوج فعليها بعد الوضع حيضة، وإن ألحق بالسيد فعليها بقية العدّة.

وإن أشكل فعليها بقية عدّة^(٢) الطلاق أو حيضة^(٣).

فرع آخر له:

اشترى أمة ذات زوج ووطئها قبل أن يعلم أن لها زوجاً، وظهر بها حمل، ومات الزوج، فإن ولدت لزمان محتمل أن يكون من هذا ويحتمل^(٤) أن يكون من ذاك بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً من وطء السيد، أو لأربع^(٥) سنين فما دونها من وطء الزوج، عُرض على القائف، فإن ألحقه بالزوج انقضت العدّة بالوضع.

وإن ألحقه بالسيد، لم تنقض بالوضع؛ لأن الولد من غير الزوج، وكذلك^(٦) لو لم يكن قائف أو أشكل^(٧) الأمر عليه لم تنقض العدّة بالوضع؛ لاحتمال كونه

(١) لفظة: (والتصوير) ليست في (ي).

(٢) قوله: (وإن أشكل فعليها بقية عدّة) سقط من (ز).

(٣) فتأخذ بأكثرهما. انظر: «روضة الطالبين» (٨/٤٣٨).

(٤) قوله: (أن يكون من هذا ويحتمل) سقط من (ز).

(٥) في (ز): (ولأربع).

(٦) في (ي): (ولذلك).

(٧) في (ي): (وأشكل).

من السيّد، وعليها إتمام عدّة الوفاة شهرين وخمس ليال، ولا تحسب مدّة افتراض السيّد من العدّة.

وإن احتمل أن يكون الولد من السيّد، ولم يحتمل أن يكون من الزوج؛ فكذاك الحكم.

وإن احتمل أن يكون الولد من الزوج، ولم يحتمل أن يكون من السيّد؛ انقضت العدّة بوضعه.

وهل على السيّد الاستبراء بعد انقضاء العدّة؟ فيه ما سبق من الخلاف.

ولو لم يظهر بها حمل والتصوير ما ذكرنا، فإذا أن يموت الزوج عقب الوطء، أو يموت بعد مدّة، فإن مات عقب الوطء^(١) فتعتد^(٢) عدّة الوفاة.

وهل تحل بعدها للسيّد أم تحتاج إلى الاستبراء؟ فيه الخلاف، ولا يجوز تزويجها بلا خلاف إلا بعد الاستبراء.

وإن عاش بعد الوطء مدّة، فعليه أن يعتزل عنها إذا علم الحال إلى أن تنقضي مدّة الاستبراء، كالمنكوحة توطأ بالشبهة.

وإذا مات بعد انقضائها فليس عليها إلا عدّة الوفاة، وتحل للسيّد بعدها، وله تزويجها بلا استبراء جديد.

ولو كان يستفرشها الزوج بعد وطء السيّد جاهلاً ثم مات، فإذا اعتدت عنه فهل تحل للسيّد من غير استبراء؟ فيه ما سبق من الخلاف.

ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء.

(١) من قوله: (يموت بعد) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ي): (تعتد) بدون الفاء.

فرع أورده الشيخ أبو علي رحمه الله في «الشرح»^(١):

رجل له امرأة وأمة مزوجة، حنث في طلاق امرأته أو في عتق أمته، ومات قبل البيان، ثم مات زوج الأمة، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم وفاة الزوج؛ لاحتمال أن سيدها حنث في عتقها، فتكون حرة يوم وفاة^(٢) زوجها.

وعلى امرأته أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء؛ لأنها متوفى عنها أو مطلقة، فعليها أطول المدتين، فإن اشتملت المدة على الأقراء اكتفت بها.

ولو كان لزوج الأمة أمة وحنث هو أيضاً في عتقها أو طلاق زوجته وماتا قبل البيان، فعلى كل واحدة الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، أو بثلاثة أقراء؛ لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مطلقة، وأن تكون متوفى عنها زوجها. والله أعلم.



(١) المراد به: «شرح مختصر المزني» لأبي علي الحسين بن شعيب السنجي المتوفى سنة (٤٢٧هـ)، قال الإسني: «وشرح «المختصر» شرحاً مطولاً يسميه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، ولم نقف عليه» «طبقات الشافعية» للإسني (١/٢٨).

(٢) من قوله: (الزوج لاحتمال) إلى هنا سقط من (ي).

قال رحمه الله تعالى:

(الفصل الثالث: فيما تصيرُ به الأمةُ فراشاً

وهو الإقرارُ بالوطءِ من غيرِ دعوى الاستبراء.

فإن ادَّعى الاستبراء بعدَ الوطء، لم يلحقه الولد؛ على الأظهر. وقيل: يلحق، ولا ينتفي إلا باللَّعان. فلو^(١) ادَّعت أُمِّيَّةُ الولدِ فلها تحليفُه، فيحلفُ أنه ما وطئها بعدَ الحيض. وعلى وجهٍ: يقولُ في اليمين: وليسَ الولدُ مِنِّي. ولو أتت بولدٍ بعدَ الإقرارِ بالوطء^(٢) لأكثرَ من أربعِ سنين، فهذا^(٣) أولى بأن لا يلحقَ من صورةِ دعوى الاستبراء، وكذا الخلافُ في الولدِ الثاني^(٤) الذي لا يُمكنُ إلا من وطءٍ آخر، وكأن هذا يرجعُ إلى أنها لا تصيرُ فراشاً بمجردَ الإقرار، ولكن ما يقتضيه الإقرارُ يؤاخذُ به. ولو ادَّعى العزل، لحقه على الأظهر، ولو أقرَّ بإتيانها في غيرِ المأتى، لم يلحقه الولد).

الأمة لا تصير فراشاً بالملك^(٥) حتى لا يلحقه الولد الذي تأتي به، وإن حلت له وخلا بها، وأمکن أن يكون منه، بخلاف النكاح حيث يلحق الولد فيه بمجرد الإمكان^(٦)؛

(١) في «الوجيز» (٢/ ١٠٤): (ولو).

(٢) في «الوجيز»: (إقرار الوطء).

(٣) في (ي): (فهذه).

(٤) لفظة: (الثاني) ليست في «الوجيز».

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٧٦)، «المهذب» (٢/ ١٥٨)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/ أ).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٧٦)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/ أ)، «المحرر» (ص: ٣٦٩).

لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد، وملك اليمين قد يُقصد به ذلك، وقد يقصد به التجارة أو الاستخدام^(١)، ولهذا لا ينكح من لا تحل له، ويملك بملك اليمين من لا تحل^(٢).

وإذا كان المقصود من^(٣) النكاح ذلك اكتفى فيه^(٤) بمجرد الإمكان، وإنما نصير الأمة فراشاً إذا وطئها، فإذا أتت بعد الوطء بالولد لزمان يمكن أن يكون منه لحقه^(٥). والوطء يعرف بالبيئة أو بإقراره.

وعند أبي حنيفة^(٦): لا تصير الأمة فراشاً بالوطء، وإن داوم عليه سنين، ولا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه، وقال: «إنه مني».

لنا: ما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وعبد بن زمعة^(٧) تنازعا عام الفتح في ولد وليدة زمعة، وكان زمعة قد مات، فقال سعد: «يا رسول الله إن أخي كان قد عهد إليّ فيه، وذكر لي أنه ألم بها في الجاهلية»، وقال عبد: «هو أخي وابن

(١) انظر: «الحاوي» (١٤/١٧٦)، «المهذب» (٢/١٥٨).

(٢) في (ز): (من تحل)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج٦ ل ١٢٤/أ).

(٣) في (ز): (في).

(٤) في (ز): (به).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/١٧٦)، «المهذب» (٢/١٥٨)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ)، «الوسيط»

(٦/١٧٣)، «حلية العلماء» (٧/٢٢٤).

(٦) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٧٣)، «بدائع الصنائع» (٤/١٢٥)، «شرح فتح القدير» (٥/٣٦ -

٣٧)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/١١٢).

(٧) هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس العامري القرشي، أخو سودة أم المؤمنين، وكان عبد

شريفاً، سيداً من سادات الصحابة، واسم أخيه من وليدة زمعة عبد الرحمن بن زمعة. انظر: «أسد

الغابة» (٣/٥١٦)، «الإصابة» (٤/٣٨٦).

وليدة أبي، ولد على فراشه»، فقال رسول الله ﷺ: «يا عبد بن زمعة هو لك»^(١)، الولد للفراش، وللعاهر^(٢) الحجر»^(٣).

ووجه الاستدلال: أنه أثبت الفراش لزمعة، وألحق به الولد من غير استلحاقه.

وقال عمر رضي الله عنه: «لا تأتيني أم ولد يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن»^(٤).

(١) نصّ الحديث في «الصحيحين» بتقديم قوله: «هو لك». انظر: تخريج الحديث بعد الهامش التالي.
(٢) العاهر: هو الزاني، والعُهر الفجور. انظر: «مجمّل اللغة» (٦٣٤/٣) مادة (عهر)، «طلبة الطلبة» ص ١٠٢، «المغرب» (١٣٢/٢)، «النظم المستعذب» (١٥٨/٢).

(٣) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٢٩٢/٤) في كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث (٢٠٥٣)، وفي كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته، حديث (٢٢١٧)، (٤١١/٤)، وفي كتاب الخصومات، باب دعوى الوصي للميت، وفي كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي...، حديث (٢٧٤٥)، وفي غيرها من المواضع. ورواه مسلم في «صحيحه» (١٠٨٠/٢) كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث (٣٦-١٤٥٧). وانظر شرح الحديث في: «إعلام الحديث» للخطابي (١٠٠٣/٢)، و«إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (٧٠/٤).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (٧٤٢/٢) كتاب الأقضية، باب القضاء في أمهات الأولاد، رقم (٢٤) عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: «ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلوهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد أو اتركوه». ورواه مالك أيضاً (٧٤٣/٢) رقم (٢٥) عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد، أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال: «ما بال رجال يطؤون ولائهم، ثم يدعونهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا قد ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن». ورواهما أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٧١٤/٧) كتاب اللعان، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح.

وبمعناها ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٢/٧) باب الرجل يطوء سريته ويتنفي من حملها، الآثار (١٢٥٢١)، (١٢٥٢٢)، (١٢٥٢٤). وسعيد بن منصور في «سننه» (٦٣/٢) باب ما جاء في أمهات الأولاد، الأثر (٢٠٦٣).

اعتبر الاعتراف بالإلمام، لا الاعتراف بالولد.

ولو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء، فإن^(١) ادّعى الاستبراء بعد الوطء بحيضة، فينظر:

إن ولدت لما دون ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالاستبراء لغو؛ للعلم بأنها كانت حاملاً يومئذ فيلحقه الولد^(٢).

فلو أراد نفيه باللعان فقد مرَّ أن الصحيح أن نسب ملك اليمين لا يتنفي باللعان^(٣).

وادّعى أبو سعد المتولي: أن الصحيح في هذه الصورة أن له أن يلاعن؛ لأن من وطئ زوجته في طهر ورمأها بالزنى في ذلك الطهر، وأت بولد، كان له نفيه باللعان، فيبعد أن يلزمه نسب ولد الأمة في هذه الحالة، ولا يلزمه نسب المنكوحة. وإن ولدت لسته أشهر إلى أربع سنين، فالمنصوص وظاهر المذهب: أنه لا يلحقه الولد^(٤).

واحتجَّ له بأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم «نفوا أولاد جوارٍ لهم»^(٥)^(٦).

(١) في (ز): (بأن).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤/١٨١).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/١٨٠)، «المهذب» (٢/١٥٩)، «حلية العلماء» (٧/٢٢٥).

(٤) فينفيه من غير لعان. انظر: «الحاوي» (١٤/١٨١)، «البيضا» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

(٥) في (ز): (جواريه).

(٦) قال ابن حجر في «التلخيص» (٤/٤): «هذا ذكره الشافعي عنهم بلا إسناد...، وكذا ذكره البيهقي عنه» اهـ. انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/٤١٣) كتاب اللعان، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين.

وأما تفصيل ذلك:

وعن البويطي وغيره: تخريج قول من الحرة إذا طلقت ومضت ثلاثة أقرأء، ثم أتت بولد لزمان يمكن أن يكون من النكاح، فإنه يلحق به^(١).

وهذا قد ذكرناه من قبل، وبيننا اختلاف تصرف الأصحاب في النصين.

وفرقتنا بينهما بأن الوطء سبب ظاهر، والاستبراء ظاهر يعارضه، وإذا تعارضاً سقط الظهور وبقي الإمكان، والإمكان لا يكتفى به في الأئمة^(٢)، بخلافه^(٣) في^(٤) المسألة الأخرى.

= فحديث عمر رضي الله عنه: رواه الإمام عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٦/٧) باب الرجل يطؤ سريته ويتنفي من حملها، أثر (١٢٥٣٦)، عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن رجل من أهل المدينة: «أن عمر ابن الخطاب كان يعزل عن جارية له فحملت، فشق ذلك عليه وقال: «اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم»، قال: فولدت غلاماً أسود، فسألها، فقالت: «من راعي الإبل»، قال: فاستبشر». وبهذا الإسناد رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٦٥/٢) باب ما جاء في أمهات الأولاد، أثر (٢٠٧٣). وحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥/٧) باب الرجل يطؤ سريته ويتنفي من ولدها، أثر (١٢٥٣١) و(١٣٥٣٢)، عن سفیان عن ابن ذكوان عن خارجة بن زيد قال: «كان زيد بن ثابت يقع على جارية له، يطيب نفسها، لأنها كانت جارية له، فلما ولدت له انتفى من ولدها وضربها مئة ثم أعتق الغلام». وعن ابن عيينة عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد مثله، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٦٥/٢) باب ما جاء في أمهات الأولاد، أثر (٢٠٧١) عن سفیان عن أبي الزناد عن خارجة... إلخ. وانظر: أثر (٢٠٧٢).

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥/٧) باب الرجل يطؤ سريته ويتنفي من ولدها، أثر (١٢٥٣٤)، عن محمد بن عمر قال أخبرني عمرو بن دينار: «أن ابن عباس وقع على جارية له وكان يعزلها، فولدت فانتفى من ولدها»، وانظر: الأثر (١٢٥٣٥).

(١) ولا يتنفي إلا باللعان، ذكر هذا القول تخريجاً الماوردي والشيرازي، ونسباه إلى أبي العباس ابن سريج. انظر: «الحاوي» (١٨٠/١٤ - ١٨١)، «المهذب» (١٥٩/٢)، انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ) حيث قال: «ومن أصحابنا من قال: لا يتنفي إلا باللعان».

(٢) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٤٦٤/أ).

(٣) في (ز) و(ظ): (بخلاف).

(٤) لفظة: (في) ليست في (ز) و(ظ).

وإذا قلنا بالظاهر، فلو أنكرت الاستبراء فهل يُحْلَفُ^(١) السيّد أم يصدّق من غير يمين؟ فيه وجهان محكيان عن «الحاوي»^(٢) وغيره، وربما بُنِيَ على أن الانتفاء معلق بدعوى الاستبراء، أو بفعل الاستبراء؟

والظاهر: تعليقه بنفي الاستبراء و^(٣) وجوب اليمين^(٤)، وهو قضية ما ذكره الشيخ أبو حامد، وصاحب «المهذب»^(٥) رحمهما الله، وصرّح به أبو الفرج السرخسي والمتولي، وحكاها القاضي الرُّوياني عن الجمهور^(٦).

وإذا قلنا: يُحْلَفُ فمحصول ما ذكر في كيفية يمينه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يُحْلَفُ على الاستبراء، ويكفي ذلك نافياً للنسب^(٧).

والثاني - وهو اختيار الدّاركي وصاحب «الحاوي»^(٨) - أنه لا بد وأن يضم إليه^(٩): «أن الولد ليس مني»^(١٠).

والثالث - وبه قال أبو إسحاق رحمه الله - أنه لا يحتاج إلى التعرض

(١) في (ز) زيادة: (على).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٨١ - ١٨٢).

(٣) قوله: (الاستبراء و) سقط من (ظ).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٨٢).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ١٥٩).

(٦) حكاها الماوردي قبله. انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٨٢).

(٧) في (ظ): (بأنها للسبب)، والصواب ما أثبتته.

انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤ أ).

(٨) لم أجده في مظهره من كتاب «الحاوي».

(٩) في (ظ): (إليها).

(١٠) حكاها في «البيسط» عن الإصطخري (ج٤ ل ٢٦٤ ب)، وانظر: «الوسيط» (٦/ ١٧٤).

للاستبراء، ويحلف على أن الولد ليس منه^(١) وهذا كما أن في نفي ولد الحرة لا يحتاج إلى التعرض للاستبراء.

وقد ذكر القاضي الطبري وغيره^(٢): أن هذا أصح.

وفيه ما يفهم أنه لو عرف أن الولد من غيره ولم يستبرئها، يجوز له نفيه والحلف عليه، لا على سبيل اللعان. والله أعلم.

وعن «الحاوي» حكاية وجهين في أنه كيف يتعرّض في يمينه للاستبراء أيقول: «استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادة هذا الولد»، أو يقول: «ولدت له ستة أشهر بعد استبرائي»؟^(٣)

ووجهين فيما إذا نكل:

أحدهما: أنه يلحقه بنكوله.

والثاني: أنه تُحلف الأمة، فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي^(٤)، فإذا حلف بعد البلوغ لحقه^(٥).

ولو ادّعت الوطء وأمّية الولد، وأنكر السيّد أصل الوطء، فالمشهور - وهو اختيار القفال - أنه لا يحلف، وإنما حُلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء.

(١) من قوله: (والثالث وبه قال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) لفظة: (وغيره) سقط من (ظ).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/١٨٢).

(٤) في (ظ): (إلى البلوغ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/١٨٢).

وفيه وجه: أنه يُحْلَفُ^(١)؛ لأنه لو اعترف به لثبت النسب، فإذا أنكر حُلْفُ^(٢)،
وحكاه صاحب^(٣) «التتمة» عن اختيار القاضي الحسين.

وإذا لم يكن ولد فلا يُحْلَفُ بلا خلاف.

وفي الفصل بعد هذا مسائل:

إحداها: لو أقرَّ بالوطء وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء، هل
يلحقه؟ فيه وجهان بينان على أن الولد هل ينتفي بالاستبراء^(٤) بعد الوطء؟^(٥).

إن قلنا: ينتفي، فمضي هذه المدة أولى بأن يمنع اللحق؛ لأننا تيقنا أنه ليس
من ذلك الوطء.

وإن قلنا: لا، فقد نزلنا فراشها منزلة فراش النكاح فيلحقه^(٦).

ويقرب من هذا الخلاف، الخلاف فيما إذا أتت بولد بعد الولد الذي ألحقناه
بالسيد لستة أشهر فصاعداً، هل يلحقه الولد الثاني^(٧)؟

فأحد الوجهين: أنه يلحقه؛ لأنها قد صارت فراشاً فيلحقه أولادها عند
الإمكان، كما في النكاح.

(١) في (ز): (لا يحلف)، وهو غلط ظاهر.

وانظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤ ب).

(٢) في (ظ): (حلفت)، والصواب ما أثبتته.

(٣) في (ظ): (في).

(٤) في «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤ ب): «بدعوى الاستبراء».

(٥) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤ ب).

(٦) من قوله: (لأننا تيقنا) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤ ب)، «الوسيط» (١٧٤ / ٦).

والثاني: أنه لا يلحقه إلا أن يُقرَّ بوطءٍ جديد^(١)؛ لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء، فلأن يبطل بالولادة كان أولى^(٢).

وذكروا أن أصل هذا الخلاف، الخلاف في أن أم الولد هل تعود فراشاً للسيد إذا انقطعت عُلقة الزوج عنها نكاحاً وعدة؟ وفيه قولان^(٣):

أحدهما: أنها تعود فراشاً، حتى لو مات السيد أو أعتقها بعد ذلك يلزمها الاستبراء، ولو أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت انقطاع عُلقة الزوج، لحق السيد.

والثاني: لا تعود فراشاً ما لم يطأها، حتى لو أتت بولد لما دون أربع سنين من وقت الطلاق يلحق الزوج.

فإن قلنا: تعود فراشاً، لحقه الثاني من غير إقرار بالوطء، وإلا فلا بد من الإقرار بوطءٍ جديد^(٤).

لكنهم مائلون هاهنا إلى أنه لا يلحق الولد الثاني^(٥) إلا بالإقرار بوطءٍ جديد^(٦)؛ لأن الولادة أقوى من الاستبراء، والاستبراء يبطل هذا الفراش كما تقرر.

وقضية الأخذ من الأصل المذكور ترجيح الحقوق؛ لما سبق أن الظاهر أن المستولدة تعود فراشاً.

(١) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٦٤/ب)، «الوسيط» (١٧٤/٦).

(٢) قال في «الروضة» (٤٤١/٨): «أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر فهما حمل واحد، فإذا لحقه الأول لحقه الثاني بلا خلاف».

(٣) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٦٤/ب)، «الوسيط» (١٧٤/٦).

(٤) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٤٦/ب)، «الوسيط» (١٧٤/٦).

(٥) لفظة: «الثاني» ليست في (ظ).

(٦) قوله: (بوطء جديد) ليس في (ز).

وعند أبي حنيفة^(١): إذا لحقه ولد بالاستلحاق، لحقه سائر أولادها وإن لم يستلحقهم.

الثانية: لو اعترف بالوطء، وقال: «كنت أعزل^(٢) وأمتنع من إرسال الماء في الرحم»، فوجهان^(٣):

أحدهما: أن دعوى العزل كدعوى الاستبراء حتى ينتفي به النسب.

وأصحهما^(٤): أنه لا عبرة به، ويلحقه الولد^(٥)؛ لأنه قد يسبق الماء، وهو^(٦) لا يحس به.

(١) قال الإمام القدوري: «فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار، وإن نفاه انتفى بقوله». اهـ، وعللوا ذلك بأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشه كالمعقودة. انظر: «شرح فتح القدير» (٣٨/٥)، «البنية في شرح الهداية» (٥/٦٩٣ - ٦٩٤)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/١٢٢).
(٢) العزل: هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأمنى خارج الفرج. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٥٣، «المصباح المنيز» (٢/٤٠٨).

(٣) ذكر الماوردي أن العزل على قسمين: «عزل عن الإنزال وعزل عن الإيلاج». «فأما العزل عن الإنزال فهو أن يولج في الفرج، فإذا أحس بالإنزال أقلع فأنزل خارج الفرج»، قال: «وهذا العزل لا يمنع من لحوق الولد». و«أما العزل عن الإيلاج فهو أن يطأ دون الفرج وينزل». قال: «ففي لحوق ولد الأمة منه وجهان...، فأما ولد الزوج فيلحق به في الحالين».

وممن جعل الوجهين فيمن جامع فيما دون الفرج: الشيرازي في «المهذب»، والشاشي القفال في «حلية العلماء»، والذي يدل عليه كلام الرافعي أنه أراد العزل عن الإنزال، أما العزل عن الإيلاج فيأتي في مسألة بعد ذلك. انظر: «الحاوي» (١٤/١٨٢ - ١٨٣)، «المهذب» (٢/١٥٦)، «حلية العلماء» (٧/٢١٩).

(٤) قال الغزالي: «هذا ما يقطع به المحققون، لأن الماء سباق، وهو مما لا يندرج تحت الاختيار» «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦٤ ب)، وانظر: «الوسيط» (٦/١٧٣).

(٥) لفظة: (الولد) ليست في (ي).

(٦) في (ظ): (وقد).

وأيضاً: فإن كونها فراشاً حكم من أحكام الوطء، فلا يشترط فيه الإنزال، كسائر أحكام الوطء^(١).

الثالثة^(٢): الإقرار بالإتيان في غير المأثى لا يكون كالإقرار بالوطء، فلا يلحق به الولد.

وفيه وجه ضعيف^(٣)، وقد سبق نظير هذا الخلاف^(٤).

ولو قال: «كنت أصبتها فيما دون الفرج»، ففيه مثل هذا الخلاف^(٥)^(٦).

والأصح: أن الولد لا يلحق به؛ لأن سبق الماء إلى الفرج بالإصابة فيما دون الفرج بعيد؛ ولأن سائر^(٧) أحكام الوطء كالتحليل والتحصين لا تتعلق بالإصابة فيما دون الفرج^(٨)، فكذلك فيما نحن فيه^(٩).

وأما لفظ الكتاب فقوله: (وهو الإقرار بالوطء من غير دعوى الاستبراء)، أي خالياً عن دعوى الاستبراء^(١٠)، وليعلم بالحاء؛ لما ذكرنا أن عنده^(١١) لا تصير الأمة فراشاً بالإقرار بالوطء.

(١) من قوله: (فلا يشترط) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ي): (والثالثة).

(٣) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/ب).

(٤) انظر ما سلف (١٥/٦٣٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/١٨٣)، «المهذب» (٢/١٥٦)، «حلية العلماء» (٧/٢١٩).

(٦) من قوله: (ولو قال كنت) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) في (ي): (لأن سائر) دون واو.

(٨) من قوله: (بعيد ولأن سائر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/١٥٦).

(١٠) قوله: (أي خالياً عن دعوى الاستبراء) سقط من (ظ).

(١١) أي: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقوله: (وقيل: يلحق)، بعد ذكر الأظهر، هو الوجه الثاني في المسألة.

وقوله: (ولا ينتفي إلا باللعان)، هكذا ذكره هاهنا، وفي «البيسط»^(١) و«الوسيط»^(٢)، وذلك يقتضي أن يُجوز اللعان عن الأمة من يذهب^(٣) إلى^(٤) أن الولد لا ينتفي بدعوى الاستبراء، وهو مناسب للفقهاء الذي ذكرناه في باب اللعان في المسألة^(٥)، لكنه غير محقق من جهة النقل.

وقوله: (ولو ادّعت أمية الولد)، يعني: إذا ادّعى السيد الاستبراء، وأنكرته هي، وادّعت أنها أم ولده^(٦)، وفيه إشعار بأنها إنما تحلف^(٧) إذا ادّعت الاستيلاد^(٨)؛ لأن ذلك حق لها، وكذلك ذكره في غير هذا الكتاب^(٩).

والأكثر لم يتعرضوا لذلك، ويشبه أن يقال: الخلاف الذي قدمناه في أنه هل يُحلف، لا يجيء فيما إذا ادّعت أمية الولد، وإن لم يكن الأمر على ما أشعر به اللفظ من اختصاص التحليف بما إذا ادّعت أمية الولد.

وقوله: (وعلى وجه يقول في اليمين: وليس الولد مني)، أراد به الوجه الثاني،

(١) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/١٧٤).

(٣) قوله: (من يذهب) ليس في (ي)، وفي (ظ): (وإن ذهب).

(٤) في (ي): (إلا).

(٥) انظر ما سلف (١٥/٦٧١).

(٦) في (ز): (وليد).

(٧) في (ظ): (يلحقه).

(٨) في (ظ): (ادّعى الاستبراء).

(٩) انظر: «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٤/أ).

وهو أنه^(١) يضم ذلك إلى دعوى الاستبراء، وأما الوجه الثالث فهو غير مذكور في الكتاب.
وقوله: (وكذا الخلاف في الولد الثاني الذي لا يمكن إلا من وطئ آخر)،
قصد بهذا اللفظ الاحتراز عما إذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر، فإنه إذا كان
كذلك كانا توأمين، وإذا لحق الأول لحق الثاني بلا خلاف.

وقوله: (وكأن هذا يرجع إلى أنها لا تصير فراشاً بمجرد الإقرار بالوطء)
إلى آخره، معناه أنا إذا لم نلحق الولد المأتي^(٢) به لما زاد على أربع سنين ولم
نلحق الولد الثاني^(٣) لم نجعل الأمة فراشاً مطلقاً بالإقرار بالوطء، ولكننا نجري
على مقتضى الإقرار ونؤاخذ به، وفيما عداه نعمل بأصل^(٤) العدم. والله أعلم.



(١) في (ظ): (الذي).

(٢) في (ي) و(ظ): (الثاني)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج٦ ل ١٢٥ / ب).

(٣) قوله: (ولم نلحق الولد الثاني) سقط من (ي).

(٤) في (ي): (نجري على أصل).

قال:

(ولو اشترى زوجته^(١) فولدت لزمانٍ يحتملُ من الملكين: لحقه، ولم^(٢)
تَصِرَ أُمٌّ وَلِدٍ ما لم يُقَرَّرَ بالوطء، فإن أَقَرَّ واحتملَ أن يكونَ من النكاح،
ففي أُمِّيَّةِ الولدِ مع الاحتمالِ تردُّد).

إذا اشترى زوجته الأُمّة فولدت بعد الشراء^(٣)، فقد بان مما قدمناه في
اللعان^{(٤)(٥)} في هذه الصورة أنه متى يلحقه و^(٦) متى لا يلحقه؟

وأنه إذا ألحق^(٧)، متى يلحق^(٨) بالنكاح؟ ومتى يلحق بملك اليمين؟ ولا
يحكم بكونها أم ولد إذا احتمل أن يكون من النكاح، ولم يقر بالوطء بعد الشراء؛
لأن أمومة الولد إنما تثبت إذا كان اللحق بحكم الملك، ولم يظهر ذلك^(٩).

وعن رواية القفال^(١٠) وجه ضعيف: أنها تثبت^(١١) ويكتفى باللحق في ملك

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (١٠٤/٢): (فلم).

(٣) لزمانٍ يحتمل أن يكون من النكاح ويحتمل أن يكون من ملك اليمين، فالولد يلحقه للإمكان، وإنما
الخلاف هل يلحق بالنكاح أو بملك اليمين؟ انظر: «البيسط» (ج٤ ل٢٦٤/ب).

(٤) انظر ما سلف (١٥/٦٧١).

(٥) قوله: (في اللعان) سقط في (ز).

(٦) قوله: (متى يلحقه و) سقط من (ي).

(٧) في (ي) و(ز): (لحق).

(٨) قوله: (متى يلحق) سقط من (ي).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٣٢)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٤/ب)، «الوسيط» (٦/١٧٥).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/١٣٣)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٤/ب).

(١١) لفظة: (تثبت) سقطت من (ظ).

اليمين مع احتمال الحدوث في ملك اليمين^(١).

وإن أقرَّ بالوطء بعد الشراء، ولحق الولد بملك اليمين، ولكن احتمال كونه من النكاح، فوجهان في ثبوت أمومة الولد^(٢):

وجه المنع: قيام الاحتمال.

والأظهر: الثبوت؛ للحكم بالحق بملك اليمين.

وأجري هذا الخلاف فيما إذا زوج أمته وطلقها زوجها^(٣) قبل المسيس، وأقرَّ السيد بوطئها، وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون منهما^(٤).

وقد انقضى كتاب العدة بأبوابه بتيسير الله تعالى^(٥).



(١) من قوله: (مع احتمال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٨/١٥)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٥/أ)، «الوسيط» (١٧٥/٦).

(٣) لفظة: (زوجها) ليست في (ي).

(٤) قال الجويني: «فهذا فيه احتمال عندنا، فيجوز أن نلحقه بالسيد، ويجوز أن نعتقه متردداً بين

السيد وبين الزوج، وهذا لما أشرت إليه من تخلف ملك اليمين في النسب عن النكاح». «نهاية

المطلب» (٤٨/١٥). وانظر: «البيسط» (ج٤ ل٢٦٥/أ)، و«الوسيط» (١٧٥/٦).

(٥) في (ظ): (بحمد الله وتوفيقه).

کتاب الرضاع

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى^(١):

(كتاب الرِّضَاع^(٢))

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: في أركانه

وهي ثلاثة:

الأول: المرضعة، وهي كل امرأة حيّة تحتمل الولادة، فلا حكم للبن البهيمة، ولا للبن الرجل، ولا للبن الميتة^(٣)، فإن حلب لبنها فماتت فشرب الصبي بعد موتها؛ حرم على أصح المذهبين.

(١) قوله: (حجة الإسلام رحمه الله تعالى) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) الرِّضَاع والرِّضَاع - يفتح الراء وكسرها -: مصدر رَضَعَ الصبي الثدي رَضْعاً من باب تَعَبَ في لغة نجد، وَرَضَعَ رَضْعاً من باب ضرب لغة لأهل تهامة، وهو مص الثدي. وأما تعريفه شرعاً، فقد عرفه الحنفية بأنه: مص الرضيع من ثدي آدمية في مدته. وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء في جوف طفل في الحولين. وعرفه الشافعية بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل أو دماغه. وعرفه الحنابلة بأنه: مص من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ١٩٩)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٧، «المصباح المنير» (١/ ٢٢٩)، «التعريفات» للجرجاني ص ١١١، «الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى» (٣/ ٦٩٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٢١٧)، «أنيس الفقهاء» ص ١٥٢، «مغني المحتاج» (٣/ ٤١٤)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٥٠٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٢٢٠)، «أسهل المدارك» (٢/ ٢١٠)، «حاشية ابن قاسم على الروض المربع» (٧/ ٩٣).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في (ي) و(ز): تقديم قوله: (للبن البهيمة) وتأخير: (للبن الميتة)، وما أثبتته من «الوجيز» (٢/ ١٠٥)، لأنه المناسب لما بعده.

ولا حكم للبن الصَّغيرة دونَ تسع سنين، وبعدَ تسع سنينَ يحرم^(١)؛
لاحتمالِ البلوغ، وإن لم يكن مجردُ اللَّبنِ دليلَ البلوغ^(٢)، وفي لبنِ البكرِ
وجهٌ أنه لا يؤثر.

الكتاب ثم السنة ناطقان^(٣) بتحريم الرضاع.

قال الله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكُمْ أَلْتِيَّ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾
[النساء: ٢٣]، وعن عائشة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما
يحرم من الولادة»^(٤)، ويروى^(٥):

(١) في «الوجيز» زيادة: (لبنها).

(٢) من قوله: (وإن لم يكن) إلى هنا من «الوجيز»، وليس في (ي) و(ز).

(٣) في (ز): (قاطعان).

(٤) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٥/ ٢٥٣ - ٢٥٤) في كتاب الشهادات،
باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، حديث (٢٦٤٦)، ولفظه: «إن الرضاعة يحرم
منها ما يحرم من الولادة»، وفي (٦/ ٢١٠) كتاب فرض الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج
النبي ﷺ، حديث (٣١٠٥)، ولفظه: «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». وفي (٩/ ١٣٩) كتاب
النكاح، باب (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) حديث (٥٠٩٩)، ولفظه كسابقه.

ورواه مسلم في «صحيحه» (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من
الولادة، حديث (٢- ١٤٤٤)، بلفظ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

ورواه أيضاً: أبو داود في «سننه» (٢/ ٥٤٥) كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من
النسب، حديث (٢٠٥٥).

والترمذي في «سننه» (٢/ ٤٤٤) كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،
حديث (١١٤٧)، ولفظه: «إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة».

والنسائي في «سننه» (٦/ ٩٨) كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، حديث (٣٣٠٣).

(٥) قوله: (ما يحرم من الولادة، ويروى) ليس في (ي) و(ظ).

«ما يحرم من النسب»^(١)، ويعضدهما^(٢): إجماع الأمة^(٣).

وإنما يؤثر الرضاع في تحريم النكاح، وثبوت المحرمية^(٤) المفيدة لحل الخلوة والنظر^(٥)، دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق وسقوط القصاص ورد الشهادة وغيرها بالاتفاق^(٦).

(١) متفق عليه بهذا اللفظ عن ابن عباس رضي الله عنهما، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٢٥٣/٥)، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، حديث (٢٦٤٥). ورواه مسلم في «صحيحه» (١٠٧١/٢) كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، حديث (١٤٤٧-١٣) عن ابن عباس أيضاً.

ورواه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها بهذا اللفظ. انظر: (١٠٧٠/٢) باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث (١٤٤٥-٩).

ورواه النسائي في «سننه» (٩٩/٦) كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، عن عائشة حديث (٣٣٠٢-٣٣٠١).

وانظر: «سنن ابن ماجه» كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حيث رواه عن ابن عباس وعن عائشة، حديث (١٩٣٨-١٩٣٧).

وروى الترمذي في «سننه» (٤٤٣/٢) كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حديث (١١٤٦) عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب».

(٢) في (ي): (ويعضدها)، وفي (ظ): (ويعاضدهما).

(٣) انظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/٩٥، ١٠٩)، «الإجماع» لابن المنذر ص ٩٦، «الإفصاح عن معاني الصحاح» لابن هبيرة (٢/١٧٨)، «المغني» (١١/٣٠٩)، «المعونة» (٢/٩٤٦).

(٤) في (ظ): (الحرمة).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥/أ)، «المهذب» (٢/١٩٩)، «حلية العلماء» (٧/٣٦٨)، «التهذيب» (٦/٢٨٥)، «شرح السنة» (٩/٧٩).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/٤١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥/أ)، «المغني» (١١/٣٠٩)، «التهذيب» (٦/٢٨٥)، «شرح السنة» (٩/٨٠).

ولا تخفى الحاجة في الكتاب إلى معرفة الرضاع المحرّم، ومعرفة من يحرمه^(١).

ثم الرضاع المحرّم^(٢) قد يسبق النكاح فيمنع^(٣) انعقاده، وقد يطرأ عليه فيقطعه، ومنه ما يحصل الاتفاق عليه، وفيه ما يقع فيه نزاع.

فرتب الكلام على أربعة أبواب:

باب في أركان الرضاع وبيان شرائطه^(٤)؛ ليمتاز ما يحرم من الرضاع عما لا يحرم.

وباب فيمن يحرمه، وباب في الرضاع الذي يطرأ على النكاح وأحكامه^(٥)،
وباب في النزاع.

الباب الأول: في أركانه، وهي ثلاثة:

الذي ينفصل منه اللبن^(٦) وهو المرضع، والذي يتصل به وهو المرتضع،
واللبن المتوسط المنفصل من هذا والمتصل بذلك.

الأول: المرضع، ويعتبر فيه ثلاثة قيود:

أحدها: كونه امرأة، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحریم^(٧)، حتى إذا شرب منه
صغيران لم تثبت بينهما أخوة، ولم تحرم الأنثى منهما على الذكر؛ لأن الأخوة فرع

(١) في (ظ): (يحرم).

(٢) لفظة: (المحرم) ليست في (ظ).

(٣) في (ظ): (فيمنع).

(٤) في (ز) و(ظ): (شرائطها).

(٥) لفظة: (وأحكامه) ليست في (ظ).

(٦) في (ظ): (الولد).

(٧) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص ٩٦، «الإفصاح» لابن هبيرة (١٧٩/٢)، «الحاوي» (١٤/٤٣٥)،

«المهذب» (٢/٢٠١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٤٦٥/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٦).

الأمومة، ومنها ينتشر تحريم الرضاع، فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل لا تثبت الأخوة^(١) التي هي فرع^(٢).

وأيضاً: فلبن البهيمة لا يصلح غذاءً للطفل صلاحية لبن آدميات، فلا يشاركها في التحريم^(٣).

ويروى عن مالك رضي الله عنه: أنه يتعلق به التحريم، ولم يصححوا الرواية^(٤).

ولو دُرِّلَ رجل لبن لم يتعلق به التحريم^(٥)؛ لأن اللبن^(٦) من أثر الولادة، والولادة تختص بالنساء^(٧).

وأيضاً: فإنه لم يخلق لغذاء المولود، فلم يتعلق به التحريم^(٨) كسائر المائعات^(٩).

(١) انظر: «الحاوي» (٤٣٥/١٤)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ٥١/أ)، «البيسط» (ج٤ ل ٤٦٥/ب).

(٢) قوله: (التي هي فرع) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «المهذب» (٢٠١/٢).

(٤) في (ظ) زيادة: (به).

جاء في «المدونة» (٥/٤١٥): «قلت: أرأيت لو أن صبيين غذايا بلبن بهيمة من البهائم، أ يكونان أخوين في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن لا تكون الحرمة في الرضاع إلا في لبن بنات آدم، ألا ترى أنه بلغني عن مالك أنه قال في رجل أرضع صبيّاً ودر عليه أن الحرمة لا تقع به وأن لبن الرجل ليس مما يحرم».

وقال ابن جزيء: «ولا يوجب التحريم رضاع رجل ولا بهيمة» «القوانين الفقهية» ص ٢٠٩.

(٥) انظر: «الحاوي» (٤١٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٢/ب)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «تتمة

الإبانة» (ج٩ ل ٥١/أ)، «البيسط» (ج٤ ل ٤٦٥/ب)، «حلية العلماء» (٣٧٦/٧).

(٦) في (ي): (واللبن).

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٧٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٢/ب).

(٨) من قوله: (لأن اللبن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «الحاوي» (٤١٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٢/ب)، «الشامل» (ل ١١٦/أ)، «المهذب» (٢٠١/٢).

وعن الكرايسي^(١) من أصحابنا: أنه يتعلق به التحريم^(٢).

والختنى المشكل إذا درّ لبنه، فعن أبي إسحاق^(٣) رحمه الله: أنه يعرض على القوابل فإن قلن: مثل هذا اللبن لا يكون إلا للنساء لغزارته حكم بأنوثته^(٤).

وعن ابن أبي هريرة^(٥): أنه يستدل باللبن على الأنوثة عند فقد سائر الأمارات.

وظاهر المذهب: أن اللبن لا يقتضى الأنوثة^(٦)، وقد أشرنا إلى الخلاف فيه في كتاب الطهارة^(٧).

وإذا قلنا بالظاهر، فلو أرضع بلبنه صغيراً توقف التحريم على تبين خاله، فإن بان أنه أنثى تعلق به التحريم وإلا فلا^(٨).

(١) انظر: «الحاوي» (٤٧٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٨٢/ب)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «الشامل» (ل١١٦/أ)، «حلية العلماء» (٣٧٦/٧).

وقد ردّ العلماء هذا القول وعدّوه وجهاً غريباً غير معدود في المذهب. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٤)، «البيسط» (ج٤ ل٤٦٥/ب) بالإضافة إلى المراجع السابقة الذكر.

(٢) من قوله: (كسائر المائعات) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل٨٢/ب)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «الشامل» (ل١١٦/أ)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٥١/أ)، «حلية العلماء» (٣٧٧/٧).

(٤) انظر: «المهذب» (٢٠١/٢)، «حلية العلماء» (٣٧٧/٧).

(٥) انظر: «الحاوي» (٤٧٨/١٤).

(٦) من قوله: (عند فقد سائر) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: «المهذب» (٢٠١/٢)، «حلية العلماء» (٣٧٧/٧).

قال الشيرازي: «ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللبن دليلاً، لأنه قد يثور اللبن للرجل، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره».

(٧) في (ي): (الظهار)، والصواب ما أثبتته.

وانظر ما سلف (٥٣٨/١).

(٨) انظر: «الحاوي» (٤٧٧/١٤ - ٤٧٨)، «المهذب» (٢٠١/٢).

والثاني: أن تكون المرأة حية، فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر^(١) الصبي، أو ارتضع من ثدي ميتة لم يتعلق به التحريم^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة^(٣) ومالك^(٤) وأحمد^(٥) رحمهم الله.

واحتجَّ الأصحاب بأنه لبن حرام قبل انفصاله، فلا^(٦) يتعلق به التحريم^(٧) كاللبن المنفصل من الرجل^(٨).

وبأن اللبن ضعفت حرمة بموت الأصل، ألا ترى أنه تسقط حرمة الأعضاء بالموت، حتى لا يجب الضمان بقطعها^(٩).

وبأنها^(١٠) بعد الموت جثة منفكة عن الحل والحرمة، فصارت كجثة البهيمة^(١١).

(١) الوجور: يفتح الواو: الدواء يصب في الحلق. وبالضم: إدخال الدواء في وسط الفم. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٠٠)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٨٩)، «المطلع على أبواب المقنع» ص ٣٥٠، «المصباح المنير» (٢/ ٦٤٨).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٣١)، «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/ ب)، «الحاوي» (١٤/ ٤٣٦)، «المهذب» (٢/ ٢٠١)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٦١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٤٦٥/ ب).
(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٨)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٢٠)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ٣٤).

(٤) انظر: «المدونة» (٥/ ٤١٠)، «التفريع» (٢/ ٦٨)، «المعونة» (٢/ ٩٤٧، ٩٥٠).

(٥) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٣٤٥)، «المحرر» (٢/ ١١٢)، «المبدع» (٨/ ١٦٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٤٦).

(٦) في (ي): (فلم).

(٧) من قوله: (خلافاً لأبي حنيفة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٢/ أ).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٣٧).

(١٠) في (ز): (وبأنه)، وفي (ظ): (وهاهنا).

(١١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٤٦٥/ ب).

وبأن^(١) الحرمة المؤبدة تختص^(٢) ببدن الحي؛ ولذلك لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة^(٣).

وبأنه لو وصل اللبن إلى جوف الصبي الميت لم تثبت الحرمة، فكذا إذا انفصل منها بعد موتها؛ قياساً لأحد الطرفين على الآخر^(٤).

وإن حُلِبَ لبن المرأة في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها ففيه وجهان: أصحهما - وهو المنصوص^(٥) -: تعلق التحريم به^(٦)؛ لأنه انفصل منها وهو حلال محرم^(٧).

والثاني - عن رواية القاضي الحسين^(٨) -: أنه لا يتعلق به التحريم^(٩)؛ لتعذر^(١٠) إثبات الأمومة بعد الموت^(١١)، وذكر أنه مخرّج مما إذا علّق طلاقها^(١٢) في الصحة،

(١) في (ز) زيادة: (ما يوجب)، وفي (ظ): (مذهب).

(٢) في (ز): (مختص).

(٣) انظر: «الحاوي» (٤٣٧/١٤)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «التهذيب» (٣٠٣/٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (٤٣٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٢/أ).

(٥) انظر: «الأم» (٣١/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٧.

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٣٥/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/ب)، «البيضا» (ج ٤ ل ٤٦٥/ب).

(٧) في (ز) و(ظ): (محترم).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/ب) «نهاية المطلب» (٣٦١/١٥)، «التهذيب» (٣٠٣/٦).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٣٦١/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٤٦٥/ب).

(٩) قوله: (به التحريم) ليس في (ي) و(ز).

(١٠) في (ي): (بعد).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (٣٦٢/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٤٦٥/ب).

(١٢) في (ظ): (طلاقاً).

ووجدت الصفة المعلق عليها في المرض، يعتبر وقت التعليق أو وقت وجود الصفة.

والثالث: كون المرأة محتملة للولادة^(١).

فلو ظهر لصغيرة لبن، نظر:

إن لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به التحريم؛ لأنها لا تحتمل الولادة، واللبن فرع الولد^(٢)، وهذا كما أنها إذا رأت دمًا لم^(٣) نحكم بكونه حيضاً.

وإن بلغت تسع سنين تعلّق به التحريم؛ لأنه وإن لم نحكم ببلوغها باللبن، فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب^(٤).

ولا فرق بين أن تكون المرضعة خلية أو ذات زوج، ولا بين أن تكون بكرًا أو ثيبًا؛ لاحتمال الولادة وصلاحية اللبن للغذاء^(٥)، هذا هو الظاهر ويحكي عن^(٦) نصّه رضي الله عنه في البويطي.

وفي لبن البكر وجه: أنه لا يحرم^(٧)؛ لأنه نادر فأشبهه لبن الرجل^(٨).

وقوله في الكتاب: (المرضعة، وهي كل امرأة حية تحتمل الولادة)، لا يخفى

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٤)، «السيط» (ج٤ ل٤٦٥/أ، ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٣).

(٢) انظر: «الأم» (٥/٣١)، «مختصر المزني» ص ٢٢٧.

(٣) من قوله: (لم يتعلق به) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٤)، «السيط» (ج٤ ل٤٦٥/أ، ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٣).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/٢٠١)، «شرح مختصر المزني» (ل٨٢/ب)، «الشامل» (ل١١٦/أ).

(٦) في (ظ): (الظاهر المحكي عن).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٤)، «السيط» (ج٤ ل٤٦٥/أ، ب).

(٨) قال ابن الصباغ: «فإن قيل: هذا نادر فهو بمنزلة لبن الرجل، قلنا: جنسه معتاد فألحق به» «الشامل» (ل١١٦/أ).

أنه ليس تفسيراً لنفس المرضعة، وإنما المراد أن التحريم إنما يثبت إذا كانت^(١) المرضعة^(٢) بهذه الصفات.

وقوله: (فلا حكم للبن البهيمية، ولا للبن الرجل)، يعني حكم التحريم.

وعن نصّه في «البويطي»: أنه إذا نزل للرجل لبن فأرضع به^(٣) صبيّة^(٤)، يكره له أن يتزوج بها^(٥).

وقوله: (على أصح المذهبين)، يعني الوجهين.



(١) في (ي): (كان).

(٢) لفظة: (المرضعة) ليست في (ي).

(٣) في (ظ): (فلو رضع به).

(٤) الصبية: هي الأنثى الصغيرة. انظر: «الدر النقي» (٣/٧٠١).

(٥) انظر: «الأم» (٥/٣٦)، وفيه: «فإن نكحها لم أفسخه». وانظر: «الحاوي» (١٤/٤٧٧).

قال رحمه الله:

(الركن الثاني: اللبن^(١))، والمعتبر وصول^(٢) عينه أو عين ما حصل منه من جبن أو أقط، سواء كان صِرفاً أو مخلوطاً بمائع، ما لم يصير مغلوباً بحيث لا يؤثر في التغذية قطعاً. فإن^(٣) صار مغلوباً: فإن امتزج بأقل من قُلَّتَيْنِ وشرب^(٤) الصَّبِي كَلَّه، فقولان^(٥)، وإن شرب بعضه، فقولان مرتَّبان. وإن^(٦) امتزج بقُلَّتَيْنِ وشرب بعضه، لم يؤثر، وإن شرب كَلَّه، فقولان، ولا^(٧) يحسن اعتبار القُلَّتَيْنِ في غير الماء).

لا يشترط لثبوت الحرمة أن يكون اللبن على الهيئة^(٨) التي كانت عند الانفصال عن الثدي، بل لو تغير بحموضة^(٩) أو انعقاد أو إغلاء تعلق الحرمة به^(١٠)، وكذا لو اتخذ منه جبن أو أقط^(١١).....

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ز): (حصول).

(٣) في (ي): (وإن).

(٤) في (ز): (وشربه).

(٥) في «الوجيز» (٢/ ١٠٥): (فيه قولان).

(٦) في «الوجيز»: (فإن).

(٧) في «الوجيز»: (فلا).

(٨) لفظة: (الهيئة) سقطت من (ظ).

(٩) في (ظ): (لحموضة).

(١٠) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «الحاوي» (١٤/ ٤٣٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/ أ)،

«المهذب» (٢/ ٢٠١)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٦)، «البسيط» (ج ٤ ل ٤٦٥/ ب).

(١١) الأقط - بفتح الهمزة وكسر القاف، ويجوز إسكان القاف مع فتح الهمزة وكسرها -: هو: شيء يتخذ

من اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتى يمصل. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ١١٧، «لسان =

أو زبد أو مخيض^(١) وأطعم الصبي؛ لوصل عين اللبن إلى الجوف^(٢)، وحصول التغذية^(٣)، وبهذا قال أحمد^(٤).

وقال أبو حنيفة: لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه^(٥).

ويروى عنه في المغلي مثله^(٦).

ولو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز تعلقت الحرمة به أيضاً^(٧).

وفي صورة العجن والخبز، وجه عن القاضي الحسين رحمه الله.

ولو شيب^(٨) بمائع دواء أو غيره؛ حلال كالماء ولبن البهيمة، أو حرام كالخمر، فينظر:

إن كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط^(٩)، حتى لو شرب منه الصبي

خمس دفعات^(١٠) تثبت الحرمة.

= العرب (٢٥٧/٧) مادة (أقط)، «المصباح المنير» (١٧/١).

(١) المخيض: هو اللبن المأخوذ زبده. انظر: «لسان العرب» (٢٢٩/٧)، مادة (مخض)، «المصباح المنير» (٥٦٥/٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٤٦٥ ب).

(٣) وإنبات اللحم وانتشار العظم. انظر: «الحاوي» (٤٣٤/١٤)، «المهذب» (٢٠١/٢).

(٤) عن أحمد رحمه الله روايتان: المذهب منهما والأصح: أن الجبن يحرم. والأخرى: أنه لا يحرم، لزوال الاسم. انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/٣٤٣)، «المبدع» (٨/١٧٠)، «الإنصاف» (٩/٣٣٨).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٩/٤)، «حاشية رد المحتار» (٢٣١/٣).

(٦) انظر: «بدائع الصنائع» (٩/٤)، «شرح فتح القدير» (٣/٤٥٢)، «البنية» (٤/٨٢٢)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/٣٤).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠١)، «التهذيب» (٣٠٢/٦).

(٨) الشوب هو الخلط. انظر: «القاموس المحيط» (٩٣/١) مادة (شوب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٥ ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٢).

(١٠) في (ي): (رضعات).

وإن كان مغلوباً فقولان^(١):

أحدهما: أنه لا تتعلق به الحرمة؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم، ألا ترى أن النجاسة إذا استهلكت في الماء الكثير كانت كالمعدومة^(٢)، وأن الخمر إذا استهلك فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد، وأن المحرم لو أكل طعاماً استهلك فيه الطيب لم تلزمه الفدية^(٣).

وأصحهما^(٤): التعلق؛ لوصول عين اللبن إلى الجوف، وهو المعتبر في الباب^(٥)، ولذلك يؤثر كثير اللبن وقليله الذي^(٥) لا يغذي بحال.

وليس كالنجاسة، فإن اجتنابها؛ لما فيها من الخبث والاستقذار^(٦)، والكثرة دافعة له^(٧)، ولا كمسألة الخمر فإن الحد منوط بالشدة المزیلة للعقل، ولا كمسألة المحرم فإنه ممنوع من التطيب، وذاك ليس بتطيب^(٨).

(١) في (ظ): (فوجهان).

انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠١)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٧)، «البيسط» (ج٤ ل ٤٦٥/ ب، ل ٤٦٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٩)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٦/ أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٢)، وفي «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٦٠): «أظهرهما». وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٠/ ب).

(٥) في (ز): (يؤثر قليل اللبن الذي).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٤).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٣٣)، «المهذب» (٢/ ٢٠١).

(٨) في (ظ): (وليس ذلك بطيب).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٢).

وإذا قلنا بالأصح، فلو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به^(١)، وإن شرب بعضه فوجهان^(٢) عن صاحب «الإفصاح»:

أحدهما: أنه تثبت الحرمة أيضاً إذا شربه في خمس دفعات، أو شرب منه دفعة بعد أن شرب من اللبن الصرف أربعاً؛ وذلك لأن المائع إذا خالط المائع فما من قدر يوجد إلا وفيه شيء من هذا وشيء من هذا، ويحكي^(٣) هذا عن اختيار الصَّيْمَرِي والقاضي الطبري^(٤).

وأظهرهما^(٥) - وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق وأقضى القضاة الماوردي^(٦) -: المنع؛ لأننا لم^(٧) نتحقق وصول اللبن إليه^(٨).

والخلاف فيما إذا لم نتحقق وصول اللبن كما إذا وقعت قطرة لبن في حُبِّ ماء^(٩) وشرب بعضه.

(١) انظر: «الحاوي» (٤٣٤ / ١٤)، «نهاية المطلب» (٣٥٨ / ١٥)، «البيسط» (ج٢ ل ٢٦٦ / أ).

وأما البغوي فقال: «فإن قلنا يثبت، فاختلّفوا فيه:

منهم من قال: إنما يثبت إذا كان فيه من اللبن ما يقع موقع الغذاء للصبي، فإن وقعت قطرة في جرة فلا يثبت وإن شربه كله.

ومنهم من قال: يثبت كيفما كان، كالنجاسة تقع في أقل من قلتين من الماء تنجسه» «التهذيب» (٣٠٢ / ٦).

(٢) انظر: «تتممة الإبانة» (ج٩ ل ٥٠ / أ)، «نهاية المطلب» (٣٥٩ / ١٥)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٦ / أ).

(٣) في (ظ): (شيء من ذاك ويحكي).

وانظر: «نهاية المطلب» (٣٥٨ / ١٥)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٦ / أ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٥ / ٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣٠٢ / ٦)، وفيه: «وهو الأصح».

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٣٤ / ١٤).

(٧) لفظة: (لم) سقطت من (ظ)، وفي (ز): (لا).

(٨) والتحريم لا يثبت بالشك. انظر: «الحاوي» (٤٣٤ / ١٤)، «تتممة الإبانة» (ج٩ ل ٥٠ / أ).

(٩) لفظة: (ماء) ليست في (ز).

فإن تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن، فنقطع بالحرمة^(١)، ذكره الإمام^(٢) وغيره.

وهل يشترط أن يكون اللبن قدرًا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط؟ حكى أبو الفرج السرخسي فيه وجهين، وقال: أظهرهما الاشتراط^(٣).

هذه هي الطريقة الظاهرة في اختلاط اللبن بالمائعات، وليس فيها فرق بين أن يكون الاختلاط بالماء أو غيره.

ومنهم من فرق بين الماء وغيره، فجعل غير الماء على ما ذكرنا.

وقال في الماء واللبن مغلوب فيه: إن امتزج بما دون القلتين وشرب الصبي كله ففي ثبوت الحرمة قولان، وإن شرب بعضه فوجهان أو قولان مرتبان.

إن لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض أولى، وإن ثبت في الكل ففي البعض وجهان؛ للتردد في وصول اللبن^(٤).

وإن امتزج بقلتين فصاعدًا، فإن قلنا: لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهاهنا أولى.

وإن قلنا: تتعلق به الحرمة^(٥)، فإن تناول بعضه لم يؤثر، وإن تناول كله فقولان مرتبان على القولين فيما دون القلتين، وأولى بأن لا يؤثر.

(١) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٣٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٥٨).

(٣) انظر: «روضة الطالبيين» (٩ / ٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٥٨)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٦ أ).

(٥) قوله: (به الحرمة) ليس في (ي) و(ز).

وليعلم في^(١) الكتاب لفظ: (الجبين والأقط) بالحاء؛ لما ذكرنا.

وقوله: (ما لم يصير مغلوباً بحيث لا يؤثر في التغذية قطعاً)، فيه إشارة إلى أن معنى صيرورة اللبن مغلوباً خروجه عن كونه مغذياً، وهذا وجه يحكى عن رواية الشيخ أبي علي رحمه الله. والظاهر الذي أورده الأكثرون^(٢): أن الاعتبار بصفات اللبن، اللون والطعم والرائحة، فإن ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب، وإلا فهو مغلوب.

ونقل أبو الحسن العبَّادي في «الرقم» تفرعاً على هذا عن الحلّمي: ما يفهم منه أن لو زایلته الأوصاف الثلاثة، فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبتت الحرمة، وإلا فلا.

قال^(٣): وهذا شيء استنبطته أنا، وكان في قلبي منه شيء حتى عرضته على القفال الشاشي وابنه القاسم فارتضياه فسكنت، ثم وجدته لابن سريج فسكن قلبي إليه كل السكون.

وقد سبق نظير ما ذكره في اختلاط الماء بما يوافقه في الصفات، وفي الحكاية ما يبين ذهابه إلى أن المغلوب من^(٤) اللبن لا يؤثر.

وقوله: (شرب^(٥) بعضه لم يؤثر)، يجوز أن يعلم بالواو.

(١) في (ز): (لفظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٣٥٧/١٥)، «البسيط» (ج٤ ل ٢٦٦/أ).

(٣) أي: الحلّمي. انظر: «روضة الطالبيين» (٦/٩).

(٤) في (ظ): (في).

(٥) في (ي): (فشرب).

وقوله: (ولا يحسن اعتبار القلتين في غير الماء)، يعني أن الفرق بين القلتين وما دون القلتين^(١) يختص بالماء.

فأما سائر المائعات فكثيرها وقليلها سواء^(٢) كالقليل من الماء بلا فرق^(٣).

فرع:

لو وقعت قطرة من اللبن في فم الصبي واختلط بريقه ثم وصل إلى جوفه فطريقان:

أحدهما: أنه ينظر إلى كونه غالباً أو مغلوباً على ما ذكرنا^(٤).

والثاني: أنه يقطع بثبوت التحريم^(٥)، ولا ينظر إلى الامتزاج بالريق، كما لا ينظر إلى الامتزاج برطوبات المعدة^(٦).

آخر:

إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى وغلب أحدهما، فإن علقنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة فيهما^{(٧)(٨)}، وإلا اختصت بالتي غلب لبنها^(٩).

(١) قوله: (وما دون القلتين) سقط من (ظ).

(٢) لفظة: (سواء) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) قوله: (كالقليل من الماء بلا فرق) ليس في (ي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٣٥٧/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٦/أ).

(٥) نسبه الجويني إلى الجماهير. انظر: «نهاية المطلب» (٣٥٩/١٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٣٥٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٦/أ).

(٧) في (ظ): (بينهما).

(٨) هذا الذي ذكره الماوردي في «الحاوي» (٤٣٤/١٤).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٦/٩).

قال رحمه الله:

(الركن الثالث: المحل^(١))

وهو معدة الصبي الحي، فلا أثر للاتصال إلى معدة الميت، ولا^(٢) إلى جوف الكبير؛ أعني بعد الحولين. وأما الحقنة به^(٣) والسعوط والتقطير في الإحليل والجراحة، فحيث لا إبطار لا تحريم، وحيث يحصل الإبطار، ففيه قولان، وأولاهما بالتحريم السعوط؛ للاتصال الدماغ بالمعدة).

تكلمنا فيمن ينفصل منه اللبن وفي اللبن المتوسط، وأما الركن الثالث فهو المحل الذي يتصل به^(٤) اللبن.

قال في الكتاب: (وهو معدة الصبي الحي)، وهذه ثلاثة ألفاظ:

أحدها: المعدة، والوصول إليها يثبت الحرمة سواء ارتضع الصبي، أو حلب اللبن فأوثر في حلقه حتى وصل إلى معدته؛ لأن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز^(٥)

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (لا) من «الوجيز» (١٠٥/٢)، وليست في (ي) و(ز).

(٣) لفظة: (به) من «الوجيز» (١٠٥/٢)، وليست في (ي) و(ز).

(٤) في (ز): (يصل إليه).

(٥) قال الخطابي: «أنشز العظم، معناه: ما شد العظم وقواه، والإنشاز بمعنى الإحياء في قوله تعالى:

﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنشَرْنَاهُ﴾ [عبس: ٢٢]، ويروى: أنشز العظم بالزاي المعجمة، ومعناه: زاد في حجمه فنشزه»

«معالم السنن» (٥٤٩/٢). وانظر: «المصباح المنير» (٦٠٦/٢).

العظم على ما ورد في الخبر^(١)، وذلك لا يختلف بين أن يرتضع بنفسه^(٢)، أو يصل^(٣) اللبن بفعل غيره.

وعن أحمد رواية^(٤): أنه لا تثبت الحرمة بالوجور.

ولو صُبَّ في أنفه حتى وصل إلى دماغه وهو السَّعُوط^(٥)، ففيه طريقان^(٦):

أحدهما: أن في ثبوت الحرمة قولين^(٧)، كما سنذكر في الحقنة^(٨).

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٨٠ / ٦) حديث (٤١١٤) (بتحقيق أحمد شاكر) عن أبي موسى الهلالي عن أبيه: أن رجلاً كان في سفر فولدت امرأته فاحتبس لبنها، فجعل يمصه ويمججه فدخل حلقه، فأثنى أبا موسى فقال: «حرمت عليك»، قال: فأثنى ابن مسعود فسأله فقال: «قال رسول الله ﷺ: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم». ورواه أبو داود في «سننه» (٥٤٩ / ٢) كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير، حديث (٢٠٦٠). ومن طريق أبي داود رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٦١ / ٧) كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير.

ورواه أبو داود عن ابن مسعود موقوفاً بلفظ: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم» حديث (٢٠٥٩). ومن طريقه رواه البيهقي أيضاً موقوفاً (٤٦١ / ٧). ورواه من طريق النضر بن شميل مرفوعاً بهذا اللفظ (٤٦٠ / ٧ - ٤٦١). والحديث ضعيف، للمجاهيل في سنده. انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٤)، تحقيق أحمد شاكر «للمسند» (٨٠ / ٦).

(٢) من قوله: (أو حلب اللبن) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ي) و(ظ): (اتصل).

(٤) هذا إحدى الروایتين عن أحمد، وأصح الروایتين عنه والمذهب المعتمد: أن الوجور والسعوط كالرضاع فيثبت به التحريم. انظر: «الروایتين والوجهين» (٢ / ٢٣٦)، «المغني» (١١ / ٣١٣)، «الإيضاح» (٩ / ٣٣٦).

(٥) السَّعُوط - بفتح السين -: الدواء الذي يصب في الأنف. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٤٩، «المغرب في ترتيب المعرب» (١ / ٢٢٥)، «الدر النقي» (٣ / ٧٠٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٥٥)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦٦ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٥٥)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٦٦ ب).

(٨) قال القيومي: «حقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالحقنة... واحتقن هو، =

وأصحهما: القطع بثبوتها^(١)؛ لأن الدماغ جوف التغذية^(٢) كالعدة^(٣)، والأدهان الطيبة^(٤) إذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالأطعمة الحاصلة في المعدة^(٥).

ويقال: إن الحاصل في الدماغ ينحدر إلى المعدة في عروق متصلة بهما^(٦).

وعن أبي حنيفة^(٧): أن الحرمة لا تثبت بالسعوط.

وهو رواية عن أحمد^(٨) رحمه الله.

ولو حقن باللبن ففيه قولان منصوبان^(٩):

= والاسم الحقنة... ثم أطلقت على ما يتداوى به، والجمع حُقْن «المصباح المنير» (١/١٤٤ - ١٤٥)، وانظر: «طلبة الطلبة» ص ٤٩.

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «الحاوي» (١٤/٤٣١)، «شرح مختصر المزني» (ل/٧٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٦/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٢)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٢) في (ظ): (للتغذي).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٧٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٤) في (ظ): (المطيبة).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٦) في (ظ): (بها).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٦/ب).

(٧) المذكور في كتب الحنفية خلاف ذلك، فقد نصوا على أن السعوط والوجور موجب للحرمة، وأنه بمنزلة الارتضاع من الثدي. انظر: «المبسوط» (٣٠/٢٩٦)، «تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٨)، «بدائع الصنائع» (٩/٤).

(٨) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢٣٦)، «المغني» (١١/٣١٣)، «الإنصاف» (٩/٣٣٦).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «الحاوي» (١٤/٤٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل/٧٠/أ)، =

أحدهما - وهو اختيار المزملي^(١) -: أنه يثبت الحرمة، كما يحصل به الفطر.

وأصحهما - ويقال: إنه الجديد، وبه قال أبو حنيفة^(٢) ومالك^(٣) وأحمد^(٤) رحمهم الله -: أنها لا تثبت؛ لأن الحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء ولا يحصل بها التغذية^(٥).

وقد بينى^(٦) القولان على أنه لم تثبت الحرمة بالسعوط فمن قائل بأنها تثبت، للوصول إلى محل يحصل الفطر بوصول الواصل إليه، ومن قائل إنها^(٧) تثبت؛ للوصول إلى جوف التغذية.

= «المهذب» (٢/٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٦/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٢)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(١) انظر: «مختصر المزملي» ص ٢٢٧، «الحاوي» (١٤/٤٣٢)، «شرح مختصر المزملي» (ل٧٠/أ)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٩/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٢)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٢) هذا ظاهر الرواية عند الحنفية. انظر: «المبسوط» (٣٠/٢٩٦ - ٢٩٧)، «تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٨)، «بدائع الصنائع» (٤/٩)، «شرح فتح القدير» (٣/٤٥٥)، «حاشية رد المحتار» (٣/٢٣١).

(٣) انظر: «التفريع» (٢/٦٨)، ونصه: «والحقنة باللبن لا تحرم» اهـ. وقال القاضي عبد الوهاب: «فأما الحقنة فأطلق ابن حبيب التحريم بها، وعلق ابن القاسم الجواب فيها بالعلم بوصول اللبن إلى الجوف وهذا هو الصحيح إن أمكن ذلك، ويبعد أن يصل إلى موضع يحصل به الغذاء» «المعونة» (٢/٤٩٨). وانظر: «القوانين الفقهية» ص ٢٠٩، «الشرح الصغير» (٢/٧٢٠).

(٤) قال أبو الخطاب: «وإن حقن باللبن، فمنصوص أحمد أنه لا يحرم، وقال ابن حامد يحرم». اهـ «الهداية» (٢/٦٥). وانظر: «المغني» (١١/٣١٥).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٣٢)، «شرح مختصر المزملي» (ل٧٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٦/ب)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٦) في (ظ): (بني).

(٧) في (ظ): (إنما).

ولو قطر اللبن في إحليله^(١) حتى وصل إلى المثانة^(٢)، ففيه قولان كما في الحقنة^(٣).

وكذا لو كان على بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل إلى الجوف^(٤).

قال في «التهذيب»: ولو وصل إلى المعدة لخرق في الأمعاء، أو وصل إلى الدماغ بالصب في مأمومة^(٥) تثبت الحرمة قولاً واحداً^(٦).

ولو صب في أذنه، فالذي أورده الروياني في «البحر»: أنه تثبت الحرمة^(٧).

وفي «التهذيب»: أنها لا تثبت؛ لأنه لا منفذ لها إلى الدماغ^(٨).

ويشبه أن يقال: إنه على الخلاف في الحقنة.

(١) الإحليل: مخرج البول من الإنسان، وإحليل الذكر ثقبه الذي يخرج منه البول. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٤٩، «لسان العرب» (١١/ ١٧٠) (مادة حل).

(٢) المثانة: مستقر البول من الإنسان والحيوان، وموضعها من الرجل فوق المعى المستقيم، ومن المرأة فوق الرحم. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٥)، «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٩/ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٢٩٩).

(٤) قال الجويني: «ولو أصاب الصبي قرح فوصل اللبن منه إلى الباطن فهذا من المفطرات، ولكن إذا لم يكن ذلك الباطن محل التغذية خرج القولان المذكوران في الحقنة» «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٥).

وقال الغزالي: «ولو أصاب جرح جائفة فوصل اللبن إليه فالإفطار يحصل به، ففي الرضاع قولان» «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٦/ ب). وانظر: «التهذيب» (٦/ ٢٩٩).

(٥) المأمومة: هي الشجة التي تبلغ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. انظر: «أنيس الفقهاء» ص ٢٩٤.

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٩٩) والكلام بمعناه.

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٥٢/ أ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٩٩).

والصب في العين لا يؤثر بحال، كما لا يؤثر الاكتحال في الصوم^(١).

وإذا تأملت هذه الصور عرفت أن المعدة غير^(٢) معينة لعينها، بل الدماغ في معناها على الأظهر.

وعرفت أن حصول الفطر أوسع مجالاً من حرمة الرضاع؛ وسببه: أن حرمة الرضاع تنشأ^(٣) من تأثيره في إنبات اللحم وإنشاز العظم فتراعى مظنته، والفطر منوط بالوصول إلى الجوف، ولذلك اختص الرضاع باعتبار العدد فيه، وإلى هذا المعنى يشير قوله في الكتاب: (فحيث لا إفطار لا تحريم، وحيث يحصل الإفطار ففيه قولان).

والذي ذكره في السعوط هو طريقة القولين، والظاهر: القطع بأنه تثبت الحرمة.

فرع:

لو ارتضع وتقياً في الحال حصل التحريم؛ لأن الاعتبار بوصوله إلى الجوف وقد وصل؛ ولأنه يبقى شيء وإن قل^(٤).

وحكى القاضي الرؤياني أن جدّه^(٥) روى فيه وجهاً آخر^(٦).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٢) لفظة: (غير) سقطت من (ظ).

(٣) في (ظ): (سبباً).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٢/أ).

(٥) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الرؤياني الطبري، روى عن القفال المروزي وروى عنه حفيده أبو المحاسن، له كتاب «الجرجانيات» توفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٧٧/٤)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/٢٢٢)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٥٤.

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٢/أ).

وفيه وجه: أنه إن تقياً قبل أن يتغير اللبن لم تثبت الحرمة، وإن تغير ثبت^(١).

اللفظ الثاني: الصبي، والمراد منه الذي لم يبلغ حولين، فأما من بلغ حولين فصاعداً، فلا يتعلق التحريم بارتضاعه^(٢)، وبه قال أحمد^(٣).

واحتج له بما روي أنه ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»^(٤).

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٢/أ)، وعقب عليه بقوله: «وهو ضعيف».

(٢) في (ي): (برضاعه).

وانظر: «الحاوي» (١٤/٤٢٦ - ٤٢٧)، «شرح مختصر المزني» (ل/٦٨/أ)، «المهذب» (٢/١٩٩)، «تتمة الإبانة» (ل/٤٧/ب)، «البيسط» (ج٤ ل/٢٦٦/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٠)، «التهذيب» (٦/٢٩٨).
(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/٦٥)، «المغني» (١١/٣١٩).

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٤/١٧٤) كتاب الرضاع، حديث (١٠)، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، ثم قال عقبه: «لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ». ورواه موقوفاً عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٤٦٥) باب لا رضاع بعد الفطام، أثر (٣/١٣٩٠) عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال: «كان ابن عباس يقول... فذكره. ورواه أيضاً سعيد بن منصور في «سننه» (١/٢٤٣) باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، أثر (٩٨٠). ومن طريق سعيد بن منصور رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٦٢) كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، وقال عقبه: «هذا هو الصحيح، موقوف». وانظر: «التعليق المغني على سنن الدارقطني» (٤/١٧٤). وروى مالك في «الموطأ» (٢/٦٠٢) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير، أثر (٤) عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس قال: «ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم».

وكذلك أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/٢٤١) باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، أثر (٩٧٢)، ولفظه: «ما كان في الحولين فإنه يحرم وإن كان مصة، وما كان بعد الحولين فليس بشيء». ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٦٢). قال الحافظ في «التلخيص» (٤/٤): «ويحتج له بحديث فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء (في الثدي) وكان قبل الفطام». اهـ.

والحديث المذكور، رواه الترمذي في «سننه» (٣/٤٤٩) كتاب الرضاع، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، حديث (١١٥٢)، قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح».

ويقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، جعل تمام الرضاع في الحولين، فأشعر بأن الحكم بعد الحولين بخلافه^(١).

وعند أبي حنيفة: مدة الرضاع ثلاثون شهراً^(٢). وعن مالك روايات:

إحداها: كمذهبنا، والثانية: حولان وشهر، والثالثة: حولان وشهران، والرابعة: تثبت الحرمة ما دام محتاجاً إلى اللبن غير مستغن عنه بالطعام^(٣).

ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول اعتبر^(٤) ثلاثة وعشرون شهراً بالأهلة، ويكمل المنكسر بالعدد^(٥) من^(٦) الشهر الخامس والعشرين^(٧)، وقد سبق نظيره في مواضع.

والقياس: أن يحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه.

وقال في «البحر»: لو خرج نصف الولد، ثم بعد مدة خرج الباقي، فابتداء الحولين^(٨) في الرضاع عند ابتداء خروجه، هذا لفظه^(٩).

وحكى القاضي ابن كعب وجهين فيه.

(١) انظر: «أحكام القرآن» للإمام الشافعي (٢٥٨/١)، «الحاوي» (٤٢٦/١٤)، «المهذب» (١٩٩/٢)، «أحكام القرآن» لإلكيا الهراسي (١٩٢/١)، «التهذيب» (٢٩٨/٦).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢٣٧/٢)، «بدائع الصنائع» (٦/٤)، «اللباب شرح الكتاب» (٣١/٣).

(٣) انظر: «المدونة» (٥/٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨)، «المعونة» (٢/٩٤٦)، «القوانين الفقهية» ص ٢٠٩.

(٤) في (ي): (اعتد).

(٥) أي بثلاثين يوماً.

(٦) في (ي): (عن).

(٧) انظر: «التهذيب» (٢٩٨/٦).

(٨) من قوله: (من وقت انفصال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) «بحر المذهب» (ل ١٥١/أ).

وحكى وجهين أيضاً فيما لو ارتضع قبل أن ينفصل جميعه، هل تتعلق به
الحرمة؟

الثالث: الحي فلا أثر للوصول إلى معدة الميت^(١)؛ لخروجه عن التغذية
ونبات اللحم^(٢).

قال:

(وشرط الرِّضَاعُ الْعَدَدُ^(٣)، وهو خمسُ رَضَعَاتٍ، وَيَحْصُلُ التَّعَدُّ^(٤))
بِتَخَلُّلِ فَصْلٍ بَيْنَ الرَضَعَاتِ، وَلَا يَحْصُلُ بَأَن يَلْفِظَ الصَّبِيُّ الشَّدِي^(٥)، أَوْ
يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أَوْ يَلْهَوْ لَحْظَةً، بَلْ مَا يُعَدُّ^(٦) فِي الْعُرْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضَعَتَيْنِ).

حرمة الرضاع لا تثبت بأقل من خمس رضعات^(٧)؛ لما روي عن عائشة
رضي الله عنها، قالت: «كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات
يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ في^(٨)

(١) انظر: «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٠/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٦/أ).

(٢) انظر: «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٠/ب).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/١٠٥): (التعديد).

(٥) لفظة: (الثدي) ليست في (ي).

(٦) في «الوجيز»: (ما بعد).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «الأم» (٥/٢٧)، «الحاوي» (١٤/٤١٩)، «شرح مختصر

المزني» (ل ٦٦/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٤٧)، «البيسط» (ج ٤

ل ٢٦٧/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٦٩)، «التهذيب» (٦/٢٩٨).

(٨) هكذا في (ي)، وفي الحديث: (من).

القرآن»^(١)، وحمل ذلك على قراءة حكمها.

وروي أنه ﷺ قال: «لا تُحَرِّم المصّة والمصتان، ولا الرضعة ولا الرضعتان»^(٢).

قيل: المصّة الجرعة يتجرعها، والرضعة المراد بها الرضعة التامة في العادة.

وعند أبي حنيفة^(٣) ومالك^(٤): تثبت^(٥) الحرمة بالرضعة الواحدة.

وعن أحمد^(٦) روايتان كالمذهبيين.

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٦٠٨/٢) كتاب الرضاع، باب جامع في الرضاعة، حديث (١٧). ورواه مسلم في «صحيحه» (١٠٧٥/٢) كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، حديث (٢٤-١٤٥٢). وأبو داود في «سننه» (٥٥١/٢) كتاب النكاح، باب هل يجرم ما دون خمس رضعات، حديث (٢٠٦٢). والترمذي في «سننه» (٤٤٧/٣) كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، بمعناه. والنسائي في «سننه» (١٠٠/٦) كتاب النكاح، باب القدر الذي يجرم من الرضاعة، حديث (٣٣٠٧). وابن ماجه في «سننه» (٦٢٥/١) كتاب النكاح، باب لا تحرم المصّة ولا المصتان. (٢) رواه مسلم في «صحيحه» (١٠٧٣/٢) كتاب الرضاع، باب في المصّة والمصتان، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم المصّة والمصتان»، حديث (١٧-١٤٥٠). ورواه الترمذي في «سننه» (٤٤٦/٣) كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، حديث (١١٥٠). والنسائي (١٠١/٦) كتاب النكاح، باب القدر الذي يجرم من الرضاعة، حديث (٣٣٠٩). وابن ماجه في «سننه» (٦٢٤/١) كتاب النكاح، باب لا تحرم المصّة ولا المصتان، حديث (١٩٤١). وروي مسلم في «صحيحه» (١٠٧٤/٢) حديث (٢٠-١٤٥١)، أن أم الفضل حدثت أن نبي الله ﷺ قال: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصّة أو المصتان». ورواه ابن ماجه في «سننه» (٦٢٤/١) حديث (١٩٤٠) بلفظ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان أو المصّة أو المصتان».

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٧)، «بدائع الصنائع» (٤/٧)، «شرح فتح القدير» (٣/٤٣٨).

(٤) انظر: «المدونة» (٥/٤٠٥)، «التفريع» (٢/٦٨)، «المعونة» (٢/٢٤٦ - ٢٤٧)، «القوانين

الفقهية» ص ٢٠٩.

(٥) في (ظ): (وعند أبي حنيفة أنه تثبت).

(٦) عن الإمام أحمد رحمه الله ثلاث روايات:

ولنا وراء ظاهر المذهب وجهان:

أحدهما: كمذهب أبي حنيفة.

والثاني: أنه تثبت الحرمة بثلاث رضعات، وبه قال ابن المنذر^(١)، واختاره مشايخنا.

ولو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقض حكمه^(٢)^(٣)، وإن كنا نفرع على ظاهر المذهب.

وعن الإصطخري: ينقض^(٤).

والرجوع في الرضعة الواحدة والعدد من الرضعات إلى العرف^(٥)، وما تنزل عليه الأيمان في مثل ذلك^(٦).

= الأولى: خمس رضعات، وهذا الصحيح من المذهب.

والثانية: أن ثلاث رضعات يحرم.

والثالثة: أن الحرمة تثبت برضعة واحدة. انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/٦٥)، «الروايتين والوجهين» (٢/٢٣٢)، «المبدع» (٨/١٦٦)، «الإنصاف» (٩/٣٣٤).

(١) انظر: «الإقناع» لابن المنذر (١/٣٠٨).

(٢) لأن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية، وقد بين ذلك علماء أصول الفقه. انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي (٤/٢٠٣)، «جمع الجوامع مع حاشية البناني» (٢/٣٩١)، «شرح الكوكب المنير» (٤/٥٠٣).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٢ ب).

(٤) لأنه خلاف النص. انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٢ ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٢٩)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل٤٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٤٩)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٥)، «البسيط» (ج٤ ل٢٦٧/أ).

ومهما تخلل زمان طويل لم يخف التعدد، ولو ارتضع ثم قطعه قطع إعراض واشتغل بشيء آخر^(١) ثم عاد فارتضع، فهما رضعتان^(٢).

وقطع المرضعة كقطع الصبي في أصح الوجهين^(٣).

والثاني: أنه لا اعتبار بقطعها، ولو قطعت ثم عادت إلى الإرضاع، لم تحسب ذلك رضعتين^(٤).

ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الثدي ثم يعود إلى الالتقام في الحال، ولا بأن يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه ثم يعود إلى الامتصاص، ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي^(٥)، أو تحوله لنفاد ما في الثدي الأول^(٦)، ولا بأن يقطع للتنفس^(٧). ولا بأن يتخلل^(٨) النوم الخفيفة، ولا بأن تقوم هي وتشتغل بشغل خفيف، ثم تعود إلى الإرضاع، ذكره الشيخ إبراهيم المروزي^(٩).

(١) لفظة: (آخر) ليست في (ي).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «الحاوي» (١٤/ ٤٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٧١)، «التهذيب» (٦/ ٢٩٨).

(٣) انظر الوجهين في «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٨/ ب).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٠)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٧١).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٤٩)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٨/ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٢٩٨).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٠)، «التهذيب» (٦/ ٢٩٨).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٠٠).

(٨) في (ي) و(ظ): (ولا بأس بتخلل).

(٩) قال النووي: «قال إبراهيم المروزي: إن نام الصبي في حجرها وهو يرتضع نومة خفيفة ثم انتبه =

قال الأصحاب رحمهم الله: ويعتبر ما نحن فيه بمرات الأكل، فإذا حلف «أن لا يأكل في اليوم إلا مرة»، فأكل لقمة ثم أعرض عنه، واشتغل بشغل ثم عاد وأكل حنث في يمينه^(١)، فلو أطل الأكل على المائدة، فكان ينتقل من لون إلى لون وتحدث في خلال الأكل، ويقوم ويأتي بخبز عند نفاده لم يحنث؛ فإن كل ذلك يعد في العرف أكلة واحدة^(٢).

ولو ارتضع من ثدي امرأة، ثم انتقل في الحال إلى ثدي آخر، ففيه خلاف سنذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

ولا يشترط أن يكون وصول اللبن في المرات الخمس على هيئة واحدة، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعض، وأسعط^(٣) في بعض حتى تم العدد، ثبت التحريم.

وكذا الصب في الجراحة والحقنة إذا جعلناهما مؤثرين^(٤).

= ورضع ثانياً فالجميع رضعة، وإن نام طويلاً ثم انتبه وامتنص، فإن كان الثدي في فمه فهي رضعة، وإلا فرضعتان. والله أعلم «روضة الطالبين» (٨/٩).

(١) انظر: «الأم» (٢٧/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٨/ب)، «نهاية المطلب» (٣٥٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧)، «التهذيب» (٢٩٨/٦).

(٢) انظر: «الأم» (٢٧/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٧، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٨/ب)، «نهاية المطلب» (٣٥٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧)، «التهذيب» (ج ٧ ل ١٢٤/أ).

(٣) في (ظ): (واستعط).

(٤) انظر: «الأم» (٢٩/٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٠)، «التهذيب» (٣٠٠/٦).

ولو حلب لبن امرأة^(١) دفعة^(٢) واحدة، وأوَجِر الصبي في خمس دفعات^(٣)، نقل المزماني^(٤) والربيع^(٥) أنها رضعة واحدة ثم قال الربيع: وفيه قول آخر: أنها خمس رضعات^(٦).

وللأصحاب طريقان^(٧):

أظهرهما: أن في المسألة قولين^(٨):

أحدهما - وبه قال أبو إسحاق -: أنها خمس رضعات؛ تنزيلاً للإناء المتقل منه منزلة الثدي.

وأيضاً: فاعتباراً بالوصول إلى جوف الصبي^(٩)، وربما شبه ذلك بما إذا وضع الطعام دفعة واحدة وأكله في دفعات، يكون ذلك أكالات، حتى لو حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة وفعل هكذا يحنث^(١٠).

(١) لفظة: (امرأة) ليست في (ي)، وفي (ظ): (المرأة).

(٢) في (ي): (مرة).

(٣) في (ظ): (رضعات).

(٤) انظر: «مختصر المزماني» ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٥) انظر: «الأم» (٣١ / ٥).

(٦) انظر: «الأم» (٣١ - ٣٢ / ٥).

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٣٨ / ١٤)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٧٢ / ب)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٣٧٣ / ٧).

(٨) في (ظ): (أن المسألة على قولين).

وانظر: «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «نهاية المطلب» (٣٥١ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧ / أ، ب)، «التهذيب» (٣٠٠ / ٦).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٣٥١ / ١٥)، «التهذيب» (٦ / ٢٩٨).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ٧٢ / ب)، «الحاوي» (١٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩).

وأصحهما^(١) - عند أكثر الأصحاب -: أنها رضعة واحدة^(٢)؛ لأنه انفصل دفعة واحدة^(٣).

وربما قيل: طرف الانفصال أولى بالاعتبار؛ ألا ترى أنه لو ارتضع الطفل من لبنها بعد موتها^(٤) لم تثبت الحرمة، ولو حلب اللبن في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها تثبت الحرمة^(٥).

قالوا: وليس الإناء كالثدي؛ فإن اللبن يحدث في الثدي شيئاً فشيئاً، فكلما ارتضع حدث غيره، فيحصل التفريق، وفي الإناء لا يحدث^(٦) شيء بعد شيء^(٧).

والطريق الثاني: القطع بأنها رضعة، وجعل ما نقله الربيع من كيسه^(٨)، ويحكي هذا عن القاضي أبي حامد^(٩) رحمه الله.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٢/ب)، «المهذب» (٢/٢٠١) وعبر عنه بالصحيح، «حلية العلماء» (٧/٣٧٣)، «التهذيب» (٦/٢٩٨).

وأما الغزالي فجعل الأصح هو القول الأول: أنها خمس رضعات. انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/أ). وقال الجويني: «والأفقه القول الأول»، انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥١).

(٢) لفظة: (واحدة) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٢٩٨).

(٤) قوله: (بعد موتها) ليس في (ظ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٢/ب)، «المهذب» (٢/٢٠١).

(٦) من قوله: (في الثدي شيئاً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥١)، «التهذيب» (٦/٢٩٨).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٢/ب)، «المهذب» (٢/٢٠١)، «حلية العلماء» (٧/٣٧٣).

(٩) قال الماوردي: «واختلف في تخريج الربيع هل هو قول ثان للشافعي أو هو وجه قاله مذهباً لنفسه؟ فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي ابن أبي هريرة يجعلان وجهاً قاله مذهباً لنفسه، وكان أبو حامد المروزي وجميع البصريين يخرجونه قولاً للشافعي» «الحاوي» (١٤/٤٣٨)، وانظر: «بحر المذهب» (ل ١٥٤/أ).

وإن حلب في خمس دفعات وأوَجِر الصبي دفعة واحدة، فمن قطع بالاتحاد في الصورة الأولى قطع هاهنا أيضاً^(١)، وهؤلاء يشترطون التعدد^(٢) في طرفي^(٣) الاتصال والانفصال جميعاً.

والذين أثبتوا هناك قولين افترقوا هاهنا، فمن طاردين لهما، بانين للقولين^(٤) على أن النظر إلى حالة الانفصال والاتصال^(٥)، وبهذا قال صاحب «الإفصاح»^(٦) وأبو إسحاق، ومن قاطعين بالاتحاد في طرف الانفصال^(٧) ذاهبين إلى أنه أولى بالاعتبار؛ لأن أثر الإرضاع^(٨) وهو التغذي ونبات اللحم يتعلق به.

ولو حلب في خمس دفعات^(٩) وأوَجِر الصبي في خمس دفعات، نظر:

إن خلط المحلوب ثم أوَجِر فطريقان^(١٠):

(١) انظر: المسألة في «الحاوي» (٤٣٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٧٢/ب)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «نهاية المطلب» (٣٥١/١٥)، «بحر المذهب» (ل١٥٤/ب)، «حلية العلماء» (٣٧٣/٧).

(٢) في (ظ): (العدد).

(٣) في (ي) و(ظ): (طريق).

(٤) في (ظ): (القولين).

(٥) في (ز) و(ظ): (أو الاتصال).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل١٥٤/ب).

(٧) قوله: (في طرف الانفصال) ليس في (ي)، وفي (ز): (للاتحاد في طرف الاتصال).

(٨) في (ز) و(ظ): (الرضاع).

(٩) في (ظ): (رضعات).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٤٣٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٧٢/ب)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «نهاية

المطلب» (٣٥١/١٥)، «بحر المذهب» (ل١٥٤/ب)، «السيط» (ج٤ ل٢٦٧/ب)، «حلية

العلماء» (٣٧٤/٧)، «التهذيب» (٢٩٨/٦).

أصحهما^(١): أنها خمس دفعات؛ للتعدد^(٢) في الطرفين، وبهذا قال أكثر الأصحاب، وابن سريج^(٣)، وأبو إسحاق^(٤)، وابن أبي هريرة.

والثاني: أن فيها قولين أيضاً؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة واحدة^(٥).

وإن لم يخلط، فلا خلاف أنها خمس رضعات.

ولو حلب خمس نسوة في إناء واحد وأوجر الصبي دفعة واحدة، حصلت من كل واحدة رضعة^(٦).

وإن أوجر في خمس دفعات، فقد حكى فيه وجهان^(٧).

والذي أورده القاضي الروياني رحمه الله منهما: ثبوت الحرمة^(٨).

وإذا عرفت ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب: (وشرط الرضاع العدد) بالحاء والميم والألف والواو.

وقوله: (وهو خمس رضعات) بالواو.

-
- (١) عبر عنه في «الحاوي» (٤٣٩/١٤): بـ«الصحيح الذي عليه جمهور أصحابنا». وانظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٤ ب).
- (٢) لفظة: للتعدد) ليست في (ي).
- (٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠٠).
- (٤) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٤ ب).
- (٥) انظر: «الحاوي» (٤٣٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل/٧٢ ب)، «المهذب» (٢/٢٠١)، «نهاية المطلب» (١٥١/٣٥١)، «بحر المذهب» (ل/١٥٤ ب)، «البيسط» (جـ ل/٢٦٧ ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٠).
- (٦) انظر: «البيسط» (جـ ل/٢٦٨ أ)، «التهذيب» (٦/٣٠٠).
- (٧) إن قلنا الإناء كالضرع يحصل من كل واحدة خمس رضعات، وإلا فمن كل واحدة. انظر: «التهذيب» (٦/٣٠٠).
- (٨) انظر: «بحر المذهب» (ل/١٥٤ ب).

قال:

(فرع:

لو شككنا في العدَدِ^(١)، فلا تحريم، ولو^(٢) شككنا في وقوعه بعد الحولين، فقد تقابل أصلان، وهو بقاء المدّة وعدمُ التّحريم، لكن الأصحّ: أنه لا تحريم إلا بيقين).

إذا وقع الشك في أنها أرضعته خمس رضعات أو أقل، لم تثبت الحرمة بالشك^(٣)، وطريق الورع لا يخفى.

وكذا لو وقع الشك في أنه هل وصل اللبن في بعض المرات إلى جوفه^(٤).

ولو وقع الشك في أنها أرضعته في الحولين أو أرضعته بعض المرات بعد الحولين، فقد ذكر فيه قولان أو وجهان^(٥)؛ لأنه تقابل أصلان، فالأصل بقاء مدة الحولين، والأصل عدم التحريم.

والأصح^(٦): أنه لا يثبت التحريم حتى يحصل اليقين، ونستصحب أصل

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (١٠٥/٢): (وإن).

(٣) انظر: «مختصر المزمي» ص ٢٢٨، «شرح مختصر المزمي» (ل ٧٦ ب)، «الحاوي» (٤٥٣/١٤)،

«المهذب» (٢/٢٠٠)، «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٤٨ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٤)، «المعاينة»

(ل ١١٣ أ)، «التهذيب» (٦/٢٩٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٢٩٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٤)، «المعاينة» (ل ١١٣ أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧ أ).

(٦) في (ز): (والأصل)، والصواب ما أثبتته.

وعبر الغزالي عنه بالأظهر. انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧ أ).

الحل، كما أن الشاك في انقضاء مدة المسح يأخذ بالأصل، وهو غسل الرجلين^(١).
ويحكى وجه التحريم عن الصيمري^(٢).

قال رحمه الله:

(قاعدة: لو كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ^(٣) أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلْبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يَحْرُمِ الْمَرْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْفَحْل؛ لَأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْعَدْدُ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ لَيْسَ تَابِعاً لِلْأُمِّ، هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ. وَلَوْ كَانَ بَدَلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَانِ مَرْتَبَانٍ، وَأَوَّلَى بِأَنْ لَا يَحْصُلَ، وَالْأَخَوَاتُ كَالْبَنَاتِ. وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَأُمٍّ وَبَنَتٍ وَزَوْجَةٍ وَجَدَّةٍ وَأُخْتٍ، فَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ إِذْ لَا يَحْصُلُ مِنْ مَجْمُوعِهِنَّ^(٤) قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَوْ أَرْضَعَ خَمْسَ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لَتَعَدَّدَ الْمُرْضِعُ^(٥). وَقِيلَ: تَعَدَّدُ الْمَرْضِعَةُ كَتَعَدَّدِ الثَّدي).

الأصل الذي تتعلق به صور القاعدة، وقد صرح به في الكتاب من بعد: أن لبن الفحل يحرم^(٦)، وكما تصير المرضعة أمماً للمرتضع، يصير الفحل الذي منه

= وقال النووي: «فلا تحريم على الأظهر أو الأصح» «الروضة» (٩/٩).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٥٤)، «البيسط» (ج٤ ل ٢٦٧/أ).

(٢) لأن الأصل بقاء المدة. انظر: «الروضة» (٩/٩).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (١٠٦/٢): (مجموعها).

(٥) في (ز): (المرضعة).

(٦) انظر: «الأم» (٥/٢٤)، «مختصر المزني» ص ٢٢٦.

اللبن أباً له، وتنتشر الحرمة منه إلى أولاده^(١)، وبه قال عامة العلماء^(٢).

وعن بعض الصحابة رضي الله عنه خلفه^(٣)، واختاره عبد الرحمن ابن بنت الشافعي^(٤).

لنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن أفلح أخا أبي القعيس^(٥) جاء يستأذن عليها - وهو عمها من الرضاة - بعد ما نزلت آية الحجاب، قالت: فأبيت أن أذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت، فقال: «إنه عمك فأذني له»، فقلت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنه عمك، فليلج عليك»^(٦).

(١) انظر: «الحاوي» (٤١٥/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٥/ب)، «المهذب» (١٩٩/٢)، «نهاية المطلب» (٣٤٥/١٥)، «حلية العلماء» (٣٦٨/٧)، «التهذيب» (٣٠٣/٦).

(٢) وممن قال به: علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم من الصحابة، وعطاء وطاوس ومجاهد وعروة والحسن البصري من التابعين، وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي والليث بن سعد وأحمد وإسحاق وغيرهم. انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (٤٧١/٧)، «سنن سعيد بن منصور» (٢٣٦/١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٤٥٣/٧)، «الحاوي» (٤١٥/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٥/ب)، «المغني» (٥٢١/٩)، «الإفصاح» (١٨٠/٢)، «المدونة» (٤٠٦/٥)، «التفريع» (٦٩/٢)، «المعونة» (٩٥٢/٢)، «تحفة الفقهاء» (٢٣٥/٢)، «بدائع الصنائع» (٣/٤).

(٣) نسب ذلك لابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج رضي الله عنهم، والأثر عن ابن عمر رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٤٧٤/٧) باب لبن الفحل، رقم (١٣٩٤٣). وانظر: «الحاوي» (٤١٥/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٥/ب)، «المغني» (٥٢١/٩).

(٤) انظر: «الحاوي» (٤١٥/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل٦٥/ب).

(٥) قال ابن حجر: «قال ابن منده: عداة في بني سليم، وقال أبو عمر: يقال إنه من الأشعرين». انظر: «الإصابة» (٩٩/١).

(٦) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٢٥٣/٥) في كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، حديث (٢٦٤٤). وفي (٥٣١/٨) كتاب التفسير، باب =

وأبو القعيس كان زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها.

وروى الشافعي: أن ابن عباس رضي الله عنهما، سئل عن رجل له امرأتان، فأرضعت^(١) إحداهما غلاماً والأخرى جارية حتى ينكح الغلام الجارية؟ قال: «اللِّقَاحُ»^(٢) واحد^(٣)، يعني: أنهما أخوان لأب^(٤).

= «إِنْ بُدِئَ شَيْئًا أَوْ تَحْفُوهُ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا» حديث (٤٧٩٦)، وفي (١٥٠/٩) كتاب النكاح، باب لبن الفحل، حديث (٥١٠٣)، وفي (٣٣٨/٩) كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء، حديث (٥٢٣٩) ولفظه كما في الكتاب، وفي كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ تربت يمينك، حديث (٦١٥٦). ورواه مسلم في «صحيحه» (١٠٦٩/٢، ١٠٧٠) كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث (١٥٤٥-٧).

(١) في (ز) و(ي): (أرضعت) بدون الفاء.

(٢) اللِّقَاح واحد: هو بالفتح اسم ماء الفحل أراد أن ماء الفحل الذي حملت منه واحد، واللبن الذي أرضعت كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل. ويحتمل أن يكون اللقاح بمعنى الإلقاح، يقال: ألقح الفحل الناقة إلقاحاً ولقاحاً، والأصل فيه للإبل ثم استعير للناس. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٢٢٧، «النهاية في غريب الحديث» (٢٦٢/٤)، «المصباح المنير» (٥٥٦/٢).

(٣) روى الشافعي في «الأم» (٢٩/٣) قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد: أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان، فأرضعت إحداهما غلاماً وأرضعت الأخرى جارية، ف قيل له: «هل يتزوج الغلام الجارية؟» فقال: «لا، اللقاح واحد». والحديث في «الموطأ» (٦٠٢/٢) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير، رقم الأثر (٥). ورواه عن مالك أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (٤٧٣/٧)، باب لبن الفحل، أثر (١٣٩٤٢). وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٤٠/١) باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، أثر (٩٦٦).

ورواه الترمذي عن قتيبة عن مالك، وعن الأنصاري عن معن عن مالك (٤٤٥/٣) كتاب الرضاع، باب ما جاء في لبن الفحل، أثر (١١٤٩). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٥٣/٧) كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٦/ب)، «نهاية المطلب» (٣٤٣/١٥).

إذا عرف ذلك ففي القاعدة صور:

إحداها: إذا كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع نسوة ومستولدة، فأرضعت كل واحدة منهن بلبانه صغيراً مرة، لم يصرن أمهات للصغير^(١).

وهل يصير الرجل أباً له؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو القاسم الأنماطي^(٢) وابن سريج وابن الحدّاد -: لا؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة؛ لأن انفصال اللبن عنها مشاهد محسوس، فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل، لا تثبت الأبوة^(٣).

وأصحهما^(٤) - وبه قال أبو إسحاق^(٥)، وابن القاص^(٦) -: أنه يصير أباً له^(٧)؛ لأن لبن الكل منه، فإذا حصل في جوفه خمس مرات لم يفترق الحال بين أن يكون الانفصال من ثدي واحدة، أو من ثدي جماعة، وكأنهن ظروف للبنه^(٨)، ويجوز أن تثبت الأبوة دون الأمومة، كما يجوز أن تثبت الأمومة دون الأبوة، كما ذكرنا فيما إذا درّ لبن بكر أو ثيب لا زوج لها، وكذا لو أرضعت بلبان زوجها صغيراً

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٧/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٧/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٣)، «بحر المذهب» (ل ١٦٣/أ).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٧/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٣)، «بحر المذهب» (ل ١٦٣/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ب)، «حلية العلماء» (٧/٣٨٢)، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٤) عبر عنه البغوي بـ«المذهب». انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١)، وقال صاحب «حلية العلماء»: «وهو الصحيح» (٧/٣٨٢).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٧/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٣)، «بحر المذهب» (ل ١٦٣/أ).

(٦) انظر: «التلخيص» (ل ٨٤/أ، ب)، ص ٥٥٢ من المطبوع.

(٧) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ب).

ثلاث رضعات، فطلقها زوجها ونكحت غيره وأرضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع، ولا تثبت^(١) بينه وبين الرجلين^(٢).

وإذا قلنا بأنه يصير أباً، فالمرضعات يحرمن على الرضيع وإن لم يكن أمهات؛ لأنهن موطوءات أبيه^(٣).

ولو كانت تحته صغيرة، وله خمس مستولدات، فأرضعتها كل واحدة بلبانه رضعة، لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الأول، وينفسخ على الوجه الثاني^(٤) الأصح، ولا غرم^(٥) عليهن؛ لأن السيد لا يثبت له دين^(٦) على مملوكة.

ولو أرضعت زوجته^(٧) الصغيرة ثلاث نسوة له ومستولدات^(٨)، فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين^(٩).

قال الشيخ أبو علي^(١٠): وأما غرامة مهرها، فإن أرضعن على الترتيب، فالانفساخ يتعلق بإرضاع الأخيرة، فإن كانت الأخيرة إحدى المستولدتين، فلا شيء عليهما، وإن كانت إحدى النسوة، فعليها الغرم.

(١) في (ز) زيادة: (الحرمة).

(٢) في (ظ): (أبوة).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل/٧٧/أ)، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٠).

(٥) في (ظ): (ولا يحرم)، وهو خطأ ظاهر.

(٦) في (ظ): (لبن)، وهو خطأ ظاهر.

(٧) في (ظ): (زوجة).

(٨) في (ظ): (ثلاث نسوة مستولدات).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٠).

(١٠) في (ز): (أبو حامد).

وإن أرضعن معاً بأن أخذت كل واحدة لبنها في مُسْعَطٍ^(١) وأوجرنه معاً، فلا شيء على المستولدين^(٢)، وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغُرم، ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث؛ لأنهن لم يصرن أمهات الزوجة.

ولو كان للرجل أربع نسوة، فأرضعت واحدة منهن صغيراً أرضعتين، والثلاث الباقيات أرضعنه^(٣) رضعة رضعة، أو كانت له^(٤) ثلاث مستولدات، فأرضعت^(٥) واحدة منهن بلبانه صغيراً ثلاث رضعات، والباقيتان^(٦) أرضعنه^(٧) رضعة رضعة، جرى الخلاف في صيرورة الأب^(٨) أباً للصغير، ولا تصير المرضعات أمهات، وعلى هذا قياس سائر النظائر.

الثانية: إذا كان للرجل أو المرأة خمس بنات أو أخوات مراضع، فأرضعت كل واحدة منهن صغيراً رضعة، لم يصرن أمهات الصغير، ولا أزواجهن آباء له^(٩).

وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة؟

إن قلنا: لا يثبت التحريم في الصورة السابقة ولا يصير الرجل أباً، فهأنا أولى بأن لا تثبت الحرمة:

(١) المُسْعَطُ - بضم الميم والعين -: هو الوعاء يجعل في السعوط، ويصب منه في الأنف. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٤٩، «المصباح المنير» (١/ ٢٧٧).

(٢) في (ظ): (المستولدة).

(٣) لفظة: (أرضعته) ليست في (ي).

(٤) لفظة: (له) ليست في (ي).

(٥) في (ي) زيادة: (كل)، والصواب ما أثبتته.

(٦) في (ظ): (والباقيات).

(٧) في (ز) و(ظ): (أرضعناه).

(٨) في (ز) و(ظ): (في صيرورته).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٩٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ ب).

وإن أثبتناها هناك فهأهنا وجهان^(١):

أحدهما- وبه قال ابن القاص^(٢) رحمه الله-: أنها تثبت أيضاً؛ لأنَّ البنت الواحدة لو أرضعت خمسا لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع، فإذا أرضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة، وجب أن تثبت الحرمة، كما أنا نزلنا إرضاع المستولدات الخمس منزلة إرضاع الواحدة خمسا.

وأصحهما^(٣): المنع، بخلاف الصورة السابقة.

والفرق أنه لو ثبت التحريم، لكان لصيرورة الرجل جداً لأم في صورة البنات، وخالاً في إرضاع الأخوات، وصيرورة المرأة جدة لأم أو خالة، والجدودة والخؤولة لا يثبتان إلا بتوسط الأمومة، فإن لم تكن المرضعات أمهات استحال أن يكون أبوهن جداً وأخوهن خالاً، أو أمهن جدة وأختهن خالة، وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات، ولا استحالة في ثبوت الأبوة دون الأمومة، وبالعكس^(٤).

وإذا أثبتنا الحرمة^(٥) فقد قال صاحب «التهذيب» رحمه الله: تحرم المرضعات على الرضيع، لا لكونهن أمهات، ولكن لكون البنات أخوات له، وكون^(٦) الأخوات عمات له^(٧).

(١) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٣)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٥) لفظة: (الحرمة) سقطت من (ظ).

(٦) في (ي) و(ز): (أو كون)، والصواب ما أثبتته. انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ظ).

انظر: «التهذيب» (٦/٣٠١).

ولك أن تقول: إنما يتضح كون البنات أخوات وكون الأخوات عمات^(١) إذا كان الرجل أباً، والحرمة هاهنا لو ثبتت إنما تثبت من جهة كونه جداً لأم أو خالاً^(٢). وفيه وضع بعضهم الخلاف صريحاً فقال: في صيرورة الرجل جداً لأم أو خالاً وجهان.

وإذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي أن يقال: إنهم يحرمون لكونهن كالأخالات؛ وذلك لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أما كانت خالة، وكذلك أخت الخال^(٣). والله أعلم. الثالثة: للرجل أم وبنت وأخت وبنت أخ من أب، وبنت أخت من الأب^(٤) مرضع، أَرْضَعَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ صَغِيرًا رَضْعَةً.

إن قلنا: لا يثبت التحريم في الصورة الثانية، فهاهنا أولى، وإن أثبتناه فهاهنا وجهان:

أصحهما: المنع^(٥)، والفرق أن هناك يمكن نسبة الرضيع إليه لكونه نافلة^(٦) له، ونسبته إلى الرضيع لكونه جداً، وهاهنا لا يمكن؛ لاختلاف الجهات^(٧)، ولا يجوز أن يكون بعض الرضيع أخاً وبعضه ولد بنت.

(١) من قوله: (ولك أن تقول) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (خالة)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الروضة» (١١/٩).

(٣) في (ز): (الخالة)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الروضة» (١١/٩).

(٤) في (ظ): (وبنت أخ من الأم)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (١١/٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩١/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧ ب)، «التهذيب» (٣٠١/٦).

(٦) النافلة: ولد الولد، لأن الأصل كان الولد فصار ولد الولد زيادة على الأصل، قال الله تعالى:

﴿وَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ [الأنبياء: ٧٢]، وذلك أن إسحاق وهب له بدعائه، وزيد يعقوب

تفضلاً. انظر: «لسان العرب» (٦٧٢/١١) مادة (نفل)، «المصباح المنير» (٦١٩/٢).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٣/١٥)، «البيسط» (٢ ل ٢٧٦ ب)، «التهذيب» (٣٠١/٦).

والثاني - وبه قال صاحب «التلخيص»^(١) -: أنه تثبت الحرمة؛ لأن الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع، وإرضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة^(٢).

وعلى هذا فتحرم المرضعات على الرضيع، لا لأنهن أمهات، ولكن بجهاات مختلفة، فأم الرجل كأنها زوجة أبيه؛ لأن لبنها من أبي^(٣) الرجل و^(٤) الرضيع بمثابة ولده، وبنت الرجل بنت ابن أبيه فتكون بنت أخيه، وأخت الرجل بنت أبيه^(٥) فتكون أخته، وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه فتكون بنت أخيه^(٦)، وبنت أخت الرجل بنت أخته أيضاً^(٧).

ولو كان بدل^(٨) إحدى^(٩) هؤلاء المرضعات زوجة أو جدة، كان الحكم كما ذكرنا، وفيه صور صاحب الكتاب.

ولو أرضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين.

(١) انظر: «التلخيص» (ل ٨٤/ب)، ص ٥٥٢ من المطبوع، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٦٧/ب) وقال: «وهذا بعيد»، «التهذيب» (٦/٣٠١).

(٣) في (ظ): (لبن).

(٤) قوله: (أبي الرجل و) من (ي).

(٥) قوله: (وأخت الرجل بنت أبيه) سقط من (ز) و(ظ).

(٦) من قوله: (فتكون أخته) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «التلخيص» (ل ٨٤/ب)، ص ٥٥٢ من المطبوع، «التهذيب» (٦/٣٠٢).

(٨) في (ظ): (بنت)، والصواب ما أثبتته.

(٩) لفظة: (إحدى) ليست في (ي).

وإذا قلنا بالانفساخ، فإن أرضعن على الترتيب غرمت الأخيرة للزوج، وإن أرضعن معاً اشتركن فيه.

فإن اختلفت عدد الرضعات بأن^(١) كن ثلاثاً فأرضعت واحدة رضعتين، والثانية كذلك، والثالثة رضعة، فيغرم أثلاثاً على عدد الرؤوس، أو أخماساً على عدد الرضعات؟ فيه^(٢) وجهان.

وجميع ما ذكرنا في هذه الصور فيما إذا أرضعت النسوة الخمس في أوقات متفرقة^(٣).

أما إذا أرضعن على التواصل والتوالي، وحكمنا بثبوت الحرمة لو تفرقت^(٤) الأوقات فوجهان^(٥):

أحدهما - وبه قال ابن القاص رحمه الله -: أنها لا تثبت؛ لأن الحرمة لا تثبت في حق المرضعات، وإنما تثبت في حق الرجل، وهن^(٦) جميعاً كالمرأة الواحدة، وإرضاع المرأة الواحدة إنما يحرم إذا تفرقت الأوقات، فكذلك إرضاعهن^(٧).

وأظهرهما: الثبوت؛ لأن تعدد المرضعات يقتضي تعدد الرضعات عرفاً.

فإن قلنا بالأول فلو أرضعن على التواصل، ثم أرضعت الصغير واحدة منهن

(١) في (ظ): (فإن).

(٢) في (ي): (فيهن).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٣/١٥).

(٤) في (ي): (انفردت).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٣/١٥)، «التهذيب» (٣٠٢/٦).

(٦) لفظة: (وهن) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٣٠٢/٦).

أربع رضعات، فهل تصير أمّ له؟ فيه وجهان^(١):

أظهرهما: نعم؛ لأنه ارتضع منها خمس مرات^(٢) متفرقات.

والثاني: المنع؛ لأن تلك الرضعة لم تكن تامة^(٣)، ويطرد هذا الخلاف في انتقال الصبي^(٤) من ثدي امرأة إلى ثدي امرأة أخرى على الإطلاق.

فأحد الوجهين: أنه كالتحول^(٥) من ثدي امرأة إلى الثدي^(٦) الآخر، ولا يحسب ذلك رضعة في حق واحدة منهما^(٧).

وأصحهما: أنه يحسب رضعة في حق كل واحدة منهما؛ لأن الاشتغال بالارتضاع من الأخرى قطع للارتضاع من الأولى، كالاشتغال بشيء آخر^(٨).

ويقرب من هذا الخلاف: الخلاف فيما إذا أرضعت في الحولين أربع رضعات، ثم شرعت في إرضاعه الخامسة فتَمَّ الحولان^(٩) في خلالها؛ فالأصح: أنه يثبت التحريم؛ لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدّر.

وفي وجه: لا يثبت؛ لأن الرضعة لم تتم في الحولين^(١٠).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٣/١٥).

(٢) في (ظ): (رضعات).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٢/١٥).

(٤) في (ظ): (الصغيرة).

(٥) من قوله: (من ثدي امرأة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ز) و(ظ): (ثديها).

(٧) انظر: «التهذيب» (٢٩٨/٦).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٢/١٥)، «تتمّة الإبانة» (جـ ٩ ل ٤٩/أ).

(٩) قوله: (فتَمَّ الحولان) سقط من (ظ).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٢٩٨/٦).

وقوله في الكتاب: (ولو أَرْضَع^(١) خمس مستولدات على التوالي)، بين بذكر التوالي أن الصورة المذكورة أولاً في قوله: (لو كان للرجل خمس مستولدات)، مفروضة فيما إذا كان الإرضاع في أوقات متفرقة.

وقوله: (وقيل: تعدد المرضعة كتعدد الثدي)، هو الوجه الثاني.

فروع^(٢) من القبيل الذي نحن فيه:

- رجل له ابن، وابن ابن، وأب، وجد، وأخ، أرضعت زوجة كل واحد منهم بلبنه صغيرة رُضعة، لا تصير الصغيرة بنتاً للمرضعات ولا لأزواجهن^(٣).

وهل تحرم على الرجل؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تحرم.

والثاني - وهو قول صاحب «التلخيص»^(٤) -: تحرم؛ لأنها لو ارتضعت من لبن أحدهم خمس^(٥) مرّات^(٦) لحرمت عليه، فإن زوجة الابن لو أتمت الخمس لكانت الرضیعة^(٧) بنتاً، ولو أتمّت زوجة ابن الابن لكانت حافدة، ولو أتمّت زوجة الأب^(٨)

(١) في (ظ): (أرضعت).

(٢) في (ي) و(ظ): (فرع).

(٣) في (ي) و(ظ): (ولا أزواجهن).

وانظر: «التلخيص» (ل ٨٤ / ب)، ص ٥٥٣ من المطبوع.

(٤) انظر: «التلخيص» (ل ٨٤ / ب)، ص ٥٥٣ من المطبوع.

(٥) لفظة: (خمس) ليست في (ز).

(٦) في (ز): (رضعات).

(٧) في (ي): (المرضة).

(٨) من قوله: (لكانت الرضیعة) إلى هنا سقط من (ظ).

لكانت أختاً، ولو أتممت زوجة الجد لكانت عمة^(١)، ولو أتمت زوجة الأخ لكانت بنت أخ.
وإذا ثبتت الحرمة أو ارتضعت من لبن أحدهم خمساً، فثبتت إذا ارتضعت
من لبن^(٢) خمستهم.

وكما تحرم الرضيعة^(٣) عليه تحرم على أبيه، ولا تحرم على ابنه وابن ابنه؛
لأنها بارتضاع لبن أخيه تكون بنت عم الابن، وبنت العم لا تحرم، ومهما كان في
الخمسة من لا يقتضي لبنه تحريماً، فلا يثبت التحريم.

- خمسة^(٤) إخوة أرضعت زوجة كل واحد منهم بلبانه صغيرة رضعة، هل
تحرم الصغيرة على الإخوة؟ فيه الوجهان^(٥)؛ لأنه لو أرضعتها واحدة منهن خمساً
لحرمت على الإخوة، فكذلك إذا أرضعتها الخمس.

- لها^(٦) ثلاث بنات، ابن بعضهن أسفل من بعض، وهن بنت ابن، وبنت ابن
ابن، وبنت ابن ابن ابن، أرضعت العليا صغيراً ثلاث رضعات، والأخريان رضعة
رضعة، فهل تصير المرأة جدة للرضيع؟ فيه الوجهان^(٧).

قال في «الرقم»: إن قلنا: نعم، فهل تحرم المرضعات على الرضيع؟ فيه
وجهان:

(١) في (ظ): (جدة)، والصواب ما أثبتته.

(٢) لفظة: (لبن) ليست في (ظ).

(٣) في (ي): (المرضعة).

(٤) في (ز): (خمس)، والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٣/٩)، وفيها: «الأصح المنع».

(٦) لفظة: (لها) ليست في (ي).

(٧) في (ز): (وجهان).

وانظر: «روضة الطالبين» (١٣/٩).

أحدهما: لا؛ لأنَّ العدد لم يتم في إرضاع واحدة منهن.

والثاني: أن المرضعات من الجهات المختلفة تجمع، إذا كانت كل واحدة منها^(١) بحيث لو تم العدد منها ثبتت الحرمة، فعلى هذا ينظر إن كانت الوسطى بنت أخي العليا، والسفلى بنت أخي الوسطى، حرمت العليا عليه؛ لأن إرضاعها لو تم لكان الرضيع ابنها^(٢)، وإرضاع السفلى^(٣) لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن أخ، وهذه الجهات كلها محرمة، فيجمع ما فيها من عدد الرضعات.

وإن كانت الوسطى بنت ابن عم العليا، والسفلى بنت ابن ابن عمها، لم تحرم العليا عليه؛ لأن إرضاع الوسطى لو تم لجعل الرضيع للعليا ابن بنت ابن العم، وإرضاع السفلى لو تم لجعله لها ابن بنت ابن^(٤) ابن العم، وذلك لا^(٥) يقتضي التحريم.

وأما الوسطى والسفلى فلا يحرمان عليه بحال؛ لأن إرضاع العليا لو تم لجعله^(٦) للوسطى ابن العم، وللسفلى ابن عمه الأب^(٧)، وذلك عند الفرض فيما إذا كانت الوسطى بنت أخي العليا، والسفلى بنت أخي الوسطى، وهي الحالة التي حكمنا فيها بتحريم العليا، ومعلوم أن ذلك مما لا يقتضي التحريم.

نعم، يحرم عليه الجمع بينهما في النكاح والحالة هذه؛ لأن العليا عمه

(١) في (ي): (منهما).

(٢) الذي في (ز): (لكان الرضيع ابن بنت أخي العليا)، والصواب ما أثبتته كما يدل عليه المعنى، وكما هو موجود في «الروضة» (١٣/٩).

(٣) في (ي): (الوسطى)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الروضة» (١٣/٩).

(٤) لفظة: (ابن) ليست في (ي).

(٥) لفظة: (لا) سقطت من (ي)، والصواب إثباتها.

(٦) في (ي): (لجعل).

(٧) في (ي): (للأب).

الوسطى، والوسطى عمة العليا^(١)، ولا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها.

وإذا أرضعته إحداهن خمس رضعات حرمت هي عليه، وحرمت التي فوقها، إذا كانت المرضعة بنت أخي التي فوقها؛ لأن التي فوقها تكون عمة الأم وهي محرمة. - رجل له زوجتان مرضعتان بلبنه، حلبت كل واحدة منهما من لبنها حلبة في إناء ثم خلط اللبنان، وسقي منهما صغير دفعة واحدة، ثبتت لكل واحدة منهما رضعة. ولو سقي مرتين ثبت لكل واحدة رضعة نظراً إلى الحلب، أو رضعتان نظراً إلى وصول اللبن؟ فيه وجهان.

وهذا كما مرّ فيما إذا حلب لبن خمس نسوة فأوجر^(٢) الصبي من ألبانهن المختلطة دفعة واحدة، أو خمس دفعات، وأما بين الرضيع والزوج، فإن لم نجمع في حقه رضعات زوجاته فنثبت رضعة واحدة، وإن جمعنا، فإن نظرنا إلى الحلب نثبت في حقه رضعتان، وإن نظرنا إلى وصول اللبن نثبت أربع رضعات.

- كانت له أربع نسوة وأمة قد دخل بهن، ثم أرضعت كل واحدة منهن صغيراً بلبن غيره رضعة واحدة.

ذكر صاحب «التلخيص» تفريعاً على ثبوت الأبوة لو أرضعته بلبنه، أنه تحرم الصغيرة عليه؛ لأنها ربيته^(٣).

وإن كان فيهن من لم يدخل بها لم تحرم عليه؛ لما سبق أنه لو كان فيهن من لو انفردت بالرضعات الخمس لم تثبت الحرمة، لا تثبت الحرمة. والله أعلم.

(١) هكذا في (ي) و(ز)، والذي يبدو لي أن الصواب: «والوسطى عمة السفلى».

(٢) في (ز): (وأوجر).

(٣) انظر: «التلخيص» (ل ٨٤/ب)، ص ٥٥٢ من المطبوع.

قال رحمه الله^(١):

(الباب الثاني: فيمن^(٢) يحرم من الرضاع

والأصول^(٣) فيه: المرتضع والمرضعة والفحل، وكما^(٤) حرمت
المرضعة على الرضيع، حرم أيضاً عليه^(٥) أمهاتها من الرضاع والنسب؛
فإنهن جدات، وأخواتها من الرضاع والنسب خالات، وأولادها من
الجهتين إخوة، وكذلك أولاد الإخوة^(٦)، وكذلك أولاد الرضيع أحفاد
المرضعة، ولا تحرم المرضعة على أبي المرتضع، وعلى أخيه، وكذلك زوج
المرضعة أبو المرتضع، وأبوه جدّه، وأخوه عمّه^(٧)، وولده أخوه^(٨)، وعلى هذا
القياس).

تحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة والفحل الذي منه اللبن، والطفل المرتضع
أولاً، فهم الأصول في الباب، ثم تنتشر منهم الحرمة إلى غيرهم^(٩).

(١) قوله: (قال رحمه الله) ليس في (ي).

(٢) في (ز): (فيما).

(٣) في (ي): (والأصل).

(٤) في «الوجيز» (١٠٦/٢): (ولما).

(٥) لفظة: (عليه) من «الوجيز»، وليست في (ي) و(ز).

(٦) قوله: (وكذلك أولاد الإخوة) ليس في (ز).

(٧) لفظة: (عمه) ليست في (ي).

(٨) في (ي): (أخ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥/أ)، «نهاية المطلب» (٣٤٤/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٨/أ).

أما المرضعة فينتشر منها التحريم إلى آبائها من النسب والرضاع؛ فهم أجداد الرضيع، فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم^(١) نكاحها، وإلى أمهاتها من النسب والرضاع فهن جدات الرضيع، فيحرم عليه نكاحهن إذا كان ذكراً، وإلى أولادها من النسب والرضاع، فهم إخوته وأخواته^(٢)، وإلى إخوتها^(٣) وأخواتها من الجهتين، فهم أخواله^(٤) وخالاته^(٥)، وأولاد أولادها أولاد إخوة وأخوات للرضيع.

ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد إخوة المرضعة وأخواتها؛ فإنهم أولاد أخواله وخالاته^(٦).

وأما الفحل فكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته، فهم أجداد الرضيع وجداته^(٧)، وإلى أولاده فهم إخوته وأخواته^(٨)، وإلى إخوته وأخواته، فهم أعمامه وعماته^(٩).

وأما المرتضع^(١٠) فتنتشر الحرمة منه إلى أولاده من الرضاع والنسب، فهم

(١) في (ي): (عليه).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥ / أ)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٤٤).

(٣) في (ي): (إخوته)، والصواب ما أثبتته.

(٤) في (ظ): زيادة: (من الرضاعة).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥ / أ)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٨).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٤٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٨ / أ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥ / أ)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٨).

(٨) قوله: (فهم إخوته وأخواته) سقط من (ي) و(ظ).

(٩) لفظة: (إلى) سقطت من (ي) و(ظ).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥ / أ)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٨).

(١١) في (ظ): (الرضيع).

أحفاد المرضعة والفحل، ولا تنتشر الحرمة إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته^(١)، فلا يبيح أن ينكح المرضعة، إذ لا منع من نكاح أم الابن^(٢)، وأن ينكح بنتها وإن كانت أخت ولده، ولأخيه أن ينكح المرضعة، وأن ينكح بنتها^(٣)، وقد سبق في النكاح^(٤) أن أربع نسوة يحرم من النسب، ومثلهن قد^(٥) لا يحرم من الرضاع، وجعلت تلك الصور مستثناة من قولنا: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٦).

وقد يقال: المراد من قولنا: ما يحرم من النسب^(٧) أي من جهة النسب^(٨)، والحرمة في تلك الصور ليست من جهة النسب^(٩)، وإنما هي من جهة المصاهرة على ما تبين هناك^(١٠).

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب: (والفحل)، وكذلك قوله: (وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع) بالواو؛ لما قدمنا في الفصل^(١١) السابق من اختيار ابن بنت الشافعي رضي الله عنه.

(١) انظر: «الحاوي» (١٤/٤١٤ - ٤١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥/أ)، «المهذب» (٢/١٩٩)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٤٤).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٦٥/أ)، «المهذب» (٢/١٩٩).

(٣) من قوله: (وإن كانت أخت) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر ما سلف (١٣/٣٣٤).

(٥) لفظة: (قد) ليست في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٨/أ، ب).

(٧) من قوله: (وقد يقال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) قوله: (أي من جهة النسب) سقط من (ي) و(ظ).

(٩) من قوله: (والحرمة في) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٤٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٨/ب).

(١١) لفظة: (الفصل) ليست في (ي) و(ظ).

قال:

(ولكن يعتبر أن يكون اللبن من ولد الفحل^(١)، فإن كان الولد من الزنى، أو منفياً باللعان، فلا نسبة للبن إليه، وإن^(٢) كان لبن الولد من وطء شبهة^(٣)، انتسب الولد^(٤)؛ على الأصح أيضاً).

إنما تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الفحل إذا كان منتسباً إلى الفحل، بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل اللبن عليه^(٥)، أما اللبن^(٦) النازل على ولد الزنى فلا حرمة له^(٧)، حتى لا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك اللبن^(٨)، لكنه يكره^(٩).

وقد حكينا في النكاح^(١٠) وجهاً: أن الزاني لا يجوز له أن ينكح بنته من الزنى،

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في «الوجيز» (١٠٦/٢): (فإن).

(٣) في (ي) و«الوجيز»: (الشبهة).

(٤) في (ي) و(ز): (اللبن).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٦٦/أ)، «المهذب» (٢/١٩٩)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٦) في (ي): (الولد) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٨، «الحاوي» (١٤/٤٥٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/أ، ب)، «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٨) لفظة: (اللبن) ليست في (ي).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٨، «الحاوي» (١٤/٤٥٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٩٦/أ).

(١٠) انظر ما سلف (١٣/٣٣٠).

فيشبهه^(١) أن يجيء ذلك الوجه هاهنا أيضاً^(٢).

ولو نفى الزوج ولده باللعان، وأرضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة^(٣)، ولم ينتسب اللبن^(٤) إليه كما لا ينتسب الولد^(٥).

ولو أرضعت به ثم لاعن الزوج انتفى الرضيع عنه كما ينتفي الولد^(٦)، فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع أيضاً^(٧).

ولم يذكروا هاهنا الوجهين المذكورين^(٨) في نكاح المنفية باللعان^(٩)، ولا يبعد أن يسوّى بينهما.

(١) في (ي) و(ظ): (ينكح بنت الزنى فيشبهه).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/٥٥)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٣) انظر: «مختصر المزمي» ص ٢٩٩، «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزمي» (ل ٨٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢).

(٤) في (ي): (الولد)، وهو خطأ.

(٥) انظر: «مختصر المزمي» ص ٢٩٩، «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزمي» (ل ٨٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢).

(٦) انظر: «مختصر المزمي» ص ٢٢٩، «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزمي» (ل ٨٠/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢).

(٧) ويثبت التحريم بينه وبين الرضيع، لأن ثبوت التحريم بالرضاع تابع لثبوت النسب. انظر: «شرح مختصر المزمي» (ل ٨٠/أ)، «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٢).

(٨) لفظة: (المذكورين) ليست في (ظ).

(٩) قال الشيرازي: «واختلف أصحابنا في المنفية باللعان: فمنهم من قال: يجوز للملاعن نكاحها، لأنها منفية عنه فهي كالبنت من الزنى.

ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها، لأنها غير منفية قطعاً، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب» «المهذب» (٢/٥٥).

وإذا كان الولد من وطء شبهة فاللبن النازل عليه ينتسب إلى الواطئ^(١)، كما ينتسب إليه الولد، اتباعاً للرضاع بالنسب^(٢)، هذا هو الصحيح^(٣).

وعن صاحبي «التقريب»^(٤) و«التلخيص»^(٥) و«الجامع الكبير» للزمزني^(٦) رحمه الله رواية قول: أن اللبن من وطء الشبهة لا يثبت الحرمة من جهة الفحل؛ لأنه لا ضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب والعدة، فإن الضرورة تلجئ إليهما^(٧)، وقرب هذا القول من قول ذكر في أن الوطاء بالشبهة هل يثبت حرمة المصاهرة؟^(٨).



(١) انظر: «الحاوي» (١٤/٤١٤ - ٤٥٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «التهذيب» (٦/٢٨٤).

(٢) في (ز): (النسب) بدون الباء.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٥) انظر: «التلخيص» (ل ٨٥/أ)، وهو ساقط من المطبوع.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٧) في (ي) و(ظ): (إليها).

انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

قال:

(ولو^(١) وُطِئَتِ الْمُنْكُوحةُ بِالشُّبْهَةِ^(٢) وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ^(٣) مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدٌ مِنْ يَثْبُتُ لَهُ نَسَبُ الْوَلَدِ، بِالْحَاقِ الْقَائِفِ، أَوْ بَانْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ. فَإِنْ^(٤) مَاتَ قَبْلَ الْإِنْتِسَابِ، اِنْتَسَبَ الرَّضِيعُ - عَلَى وَجْهِ - بِنَفْسِهِ، وَيَبْقَى^(٥) مُشْتَبِهاً عَلَى وَجْهِهِ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً. وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنْ^(٦) لَهُ أَنْ يَواصِلَ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، اِمْتَنَعَ عَلَيْهِ^(٧) الثَّانِي).

إِذَا وَطِئَتِ مُنْكُوحةُ إِنْسَانٍ بِالشُّبْهَةِ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِالشُّبْهَةِ، أَوْ نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً فِي الْعِدَّةِ عَنْ جَهْلٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، وَأَرْضَعَتْ بِاللَّبَنِ النَّازِلَ عَلَيْهِ صَغِيرًا فَهُوَ تَبِعٌ لِلْوَلَدِ، فَإِنْ لَحِقَ الْوَلَدُ أَحَدَهُمَا؛ لِإِنْحِصَارِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهِ، فَالرَّضِيعُ وَلَدُهُ مِنَ الرَّضَاعِ^(٨). وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ وَاحِداً مِنْهُمَا لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَالرَّضِيعُ مُنْقَطِعٌ عَنْهُمَا^(٩).

(١) فِي «الْوَجِيزِ» (١٠٦/٢): (فَلَوْ).

(٢) بَاقِي الْمَتْنِ لَيْسَ فِي (ظ).

(٣) قَوْلُهُ: (أَنْ يَكُونَ) لَيْسَ فِي (ي) وَ«الْوَجِيزِ».

(٤) فِي (ز): (وَإِنْ).

(٥) فِي «الْوَجِيزِ»: (وَبَقِيَ).

(٦) لَفْظَةٌ: (أَنْ) لَيْسَتْ فِي (ز) وَ«الْوَجِيزِ».

(٧) لَفْظَةٌ: (عَلَيْهِ) لَيْسَتْ فِي (ز)، وَفِي (ي): (عَلَى).

(٨) انْظُرْ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٨/ب)، «الْحَاوِي» (٤٥٦/١٤)، «الشَّامِلُ» (ل ١١٢/ب)، «الْمَهْذَبُ»

(٢٠٢/٢)، «الْبَسِيطُ» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ)، «حَلِيَّةُ الْعُلَمَاءِ» (٣٧٩/٧)، «التَّهْذِيبُ» (٣١٠/٦).

(٩) انْظُرْ: «الْحَاوِي» (٤٥٦/١٤)، «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٨/ب).

وإن تحقق الإمكان في حقهما جميعاً، عُرِضَ الولدُ على القائف، فبأيهما ألحقه تبعه الرضيع^(١).

فإن لم يكن قائف، أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه، توقفنا إلى أن يبلغ المولود فينتسب إلى أحدهما^(٢)، فإن بلغ مجنوناً صبرنا إلى أن يفيق فينتسب، فإذا انتسب تبعه الرضيع^(٣).

فإن مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب^(٤).

فإن كان له أولاد فانتسب بعضهم إلى هذا، وبعضهم إلى هذا، استمرَّ الإشكال^(٥).

وإن لم يكن له ولد وبقي الاشتباه؛ ففي الرضيع قولان^(٦) محكيان عن نصّه رضي الله عنه في «الأم»^(٧):

(١) انظر: «الحاوي» (٤٥٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ب)، «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «نهاية المطلب» (٣٩٧/١٥)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٢) فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به الرضيع وتبعه. انظر: «الحاوي» (٤٥٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ب)، «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٤) انظر: «الأم» (٣٠/٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٥٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «نهاية المطلب» (٣٩٧/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ)، «حلية

العلماء» (٣٧٩/٧)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٧) انظر: «الأم» (٣٠/٥).

أحدهما: أنه يكون ابنهما جميعاً، ويجوز أن يكون للواحد أبوان من الرضاع، بخلاف أبوة النسب^(١).

وأيضاً: فقد اشتركا في الوطء، واللبن قد يكون من الوطء، كما يكون من الولادة^(٢).

وأصحهما^(٣): أنه لا يكون ابنهما؛ لأن اللبن فرع الولد، فإذا كان الولد من أحدهما كان اللبن من أحدهما^(٤).

التفريع:

إن قلنا بالأوّل، فهل يحتاج إلى عشر رضعات أم يكفي خمس؟ سئل الداركي عنه فقال: يحتمل وجهين^(٥).

قال القاضي^(٦) أبو الطيب: هما مبنيان على أنه إذا ارتضع من امرأتين على التواصل، هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحدة منهما^(٧)؟

(١) انظر: «الحاوي» (٤٥٦/١٤)، «نهاية المطلب» (٣٩٧/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤٥٧/١٤)، «المهذب» (٢٠٢/٢)، «التهذيب» (٣١٠/٦). وقد ضَعَفَ الأصحاب هذا القول وردّوه. انظر: «الحاوي» (٤٥٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «الشامل» (ل ١١٣/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١١٣/أ)، «المهذب» (٢٠٢/٢)، «التهذيب» (٣١٠/٦).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٧/٩).

(٦) لفظة: (القاضي) ليست في (ي).

(٧) لم أجد هذا في مظهره من «شرح مختصر المزني» لأبي الطيب الطبري.

وذكر في «البيسط»: أنَّ معنى هذا القول على ضعفه إثبات أبوتهما في الظاهر دون الباطن؛ لأننا نعلم قطعاً أنَّ الولد من أحدهما، واللبن يتبعه، لكن لما عسر الوصول إليه أطلق ثبوت أبوتهما^(١).

والذي ذكره الأصحاب توجيهاً وتفريراً يخالف ذلك، وإن كان القول ضعيفاً بالاتفاق.

وإن قلنا بالأصح، فهل للرضيع أن ينتسب بنفسه؟ فيه قولان^(٢) منقولان عن «الأم»^(٣):

أحدهما: لا، كما لا^(٤) يعرض على القائف^(٥)، ويخالف المولود فإنه يعول على ميل الطبع بسبب أنه مخلوق من مائة.

وأصحهما^(٦): نعم، كالمولود^(٧) والرضاع يؤثر في الطباع والأخلاق، وقد يميل الإنسان إلى من ارتضع بلبنه^(٨) ليشابههما في الأخلاق^(٩).

(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤٥٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/أ).

(٣) انظر: «الأم» (٣٠/٥).

(٤) لفظة: (لا) سقطت من (ي).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «الحاوي» (٤٥٧/١٤)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/أ)، «التهذيب» (٦/٣١٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣١٠).

(٧) في (ز): (كما للمولود).

(٨) في (ي): (لبنه) بدون الباء.

(٩) انظر: «الحاوي» (٤٥٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/أ).

واستشهد لذلك بما روي أنَّ^(١) النبي ﷺ قال: «أنا سيّد ولد آدم، بيد^(٢) أي من قريش، ونشأت في بني سعد، وارتضعت في بني زهرة»^(٣).

ويروى: «أنا أفصح العرب، بيد أي من قريش»^(٤) إلى آخره، وكانت هذه

(١) في (ظ): (عن).

(٢) قال الركي: «قوله: بيد أي من قريش، بيد تكون بمعنى غير، يقال: إنه لكثير المال بيد أنه بخيل، ومعناها هاهنا: لأجل أي من قريش. وقال الهروي: معناه غير أي من قريش، وقيل: على أي من قريش» «النظم المستعذب» (٢/٢٠٢)، وانظر: «الفائق في غريب الحديث» (١/١٤١)، «لسان العرب» (٩٩/٣) مادة (بيد).

(٣) الشطر الأول من الحديث وهو قوله: «أنا سيّد ولد آدم»، رواه مسلم في «صحيحه» (٤/١٧٨٢) كتاب الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق، حديث (٢٢٧٨).

وأما قوله: «ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة»: قال الحافظ في «التلخيص» (٤/٦): «كأن اللفظ الأول مقلوب، فإنه نشأ في بني زهرة وارتضع في بني سعد، وقد روى الطبراني في «الكبير» من حديث أبي سعيد رفعه: «أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب، أنا أعرب العرب، ولدني قريش، ونشأت في بني سعد بن بكر، فأني يأتيني اللحن» وفي إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك، وروى ابن أبي الدنيا في كتاب «المطر» وأبو عبيد في «الغريب» والرامهرمزي في «الأمثال» من حديث موسى ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن جده قال: «كانوا عند رسول الله ﷺ في يوم دجن، فقال: «ما ترون بواشقتها...»، فذكر الحديث إلى أن قال: فقال له رجل: «يا رسول الله، ما رأينا الذي هو أعرب أو أفصح منك» قال: «حق لي، وإنما نزل القرآن بلسان عربي مبين» اهـ. والحديث الذي أشار إليه الحافظ رحمه الله، رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٦/٣٥) حديث رقم (٥٤٣٧)، وفيه مبشر ابن عبيد، انظر ترجمته في «ميزان الاعتدال» (٣/٤٣٣)، وفي «تهذيب التهذيب» (١٠/٣٠). وأما الحديث الآخر الذي أشار إليه ابن حجر، فقد رواه الرامهرمزي في كتاب «أمثال الحديث» ص ١٥٥ باب في نعت السحاب، وفيه مقال أعرابي: «يا رسول الله، ما رأيت الذي هو أفصح منك»، فقال النبي ﷺ: «وما يمنعني وقد نزل القرآن بلسان عربي مبين»، واسترضاع النبي ﷺ في بني سعد ابن بكر رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/١٢٧). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/٢٢٢): «وإسناده أحمد حسن».

(٤) قال العجلوني في «كشف الخفاء» (١/٢٣٢): «أورده أصحاب الغرائب ولا يعلم من أخرجه ولا

إسناده» اهـ.

القبائل أفصح العرب، فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب^(١).

ويخالف العرض على القائف؛ فإن معظم تعويله على الأشباه الظاهرة^(٢) في الخلقة دون الأخلاق^(٣).

على أن القاضي ابن كجّ نقل وجهاً عن أبي^(٤) الحسين^(٥) وأبي حامد: أنه يعرض على القائف، وهو غريب.

التفريع:

إن قلنا: إن له الانتساب، فهل يجبر عليه؟ فيه وجهان، وقال في «المهذب»^(٦) قولان:

أحدهما: أنه يجبر عليه، كالمولود.

وأصحهما^(٧): المنع.

والفرق: أن النسب يتعلق به حقوق له وعليه، كالنفقة والميراث والعق

= ثم أورد العجلوني حديثاً آخر وهو: «أنا أفصح من نطق بالضاد بيد أني من قريش»، وقال: «قال في «اللائي»: معناه صحيح، ولكن لا أصل له كما قال ابن كثير وغيره من الحفاظ، وأورده أصحاب الغريب ولا يعرف له إسناد، ورواه ابن سعد عن يحيى بن يزيد السعدي مرسلًا بلفظ: «أنا أعربكم، أنا من قريش ولساني لسان سعد بن بكر» اهـ. وانظر: «تميز الطيب من الخبيث» ص ٤١.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣١٠).

(٢) في (ي) و(ظ): (الاشتباه بالظاهر).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١١٣ / أ).

(٤) لفظة: (أبي) ليست في (ي).

(٥) في (ي): (الحسن).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٢)، «التهذيب» (٦/ ٣١١).

(٧) قال البغوي: «وهو المذهب» «التهذيب» (٦/ ٣١١).

والشهادة وغيرها^(١)، فلا بُدَّ من رفع الإشكال، والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح، والامتناع منه سهل^(٢).

وإذا انتسب إلى أحدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر، فله أن ينكح ابنته^(٣)، ولا يخفى الورع^(٤).

وإن لم ينتسب، أو قلنا: ليس له الانتساب^(٥)، فليس له أن ينكح بنت هذا، و^(٦) بنت ذاك جميعاً؛ لأن إحداهما محرمة لا محالة^(٧).

وعن صاحب «الحاوي»^(٨) حكاية وجه ضعيف: أنه يجوز، ويحكم بانقطاع الأبوة عنهما^{(٩)(١٠)}.

وهل له أن ينكح بنت أحدهما؟ فيه وجهان:

أصحهما^(١١): لا؛ لأننا نتيقن أن إحداهما أخته، فأشبهه ما إذا اختلطت أخته بأجنبية^(١٢).

(١) في (ي) و(ظ): (وغيرهما)، والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣١١).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ)، «الشامل» (ل ١١٣/أ)، «التهذيب» (٦/٣١١).

(٤) وهو أن لا ينكحها. انظر: «التهذيب» (٦/٣١١).

(٥) من قوله: (وانقطع عن الآخر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ظ): (أو)، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٠).

(٩) في (ز): (بينهما).

(١٠) في (ظ): (لا محالة وفيه وجه ضعيف ذهاباً إلى انقطاع الأبوة عنهما).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٩٩)، «حلية العلماء» (٧/٣٨١)، «التهذيب» (٦/٣١١).

(١٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/أ)، =

والثاني - وهو ظاهر ما نقله المزني^(١) -: أنه يجوز؛ لأن الأصل الحل، والمحرمية^(٢) في التي ينكحها غير^(٣) معلومة.

وفُرق بينه^(٤) وبين اختلاط الأخت بالأجنبية؛ بأن الأصل في الأخت التحريم فغلب التحريم، كما إذا اشتبه عليه ماء وبول يُعرض عنهما جميعاً، وهاهنا الأصل في كل واحدة^(٥) منهما الإباحة، فيجوز أخذ إحداهما، كما إذا اختلط ماء طاهر بنجس^(٦).

التفريع:

إن جوزنا له نكاح بنت^(٧) أحدهما^(٨)، فالمشهور: أنه لا يحتاج في نكاح إحداهما إلى الاجتهاد، بخلاف ما في الأواني^(٩) المشتبهة؛ لأن التنجس له علامات ظاهرة^(١٠).

= «نهاية المطلب» (٣٩٩/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٦٩/ب)، «التهذيب» (٣١١/٦).

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٩٩، «الحاوي» (٤٥٩/١٤).

(٢) في (ي) و(ظ): (والحرمة).

(٣) لفظة: (غير) ليست في (ي).

(٤) في (ي): (بينهما).

(٥) لفظة: (واحدة) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/ب)، «الشامل» (ل ١١٣/أ، ب).

(٧) لفظة (بنت) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) في (ي): (إحداهما).

(٩) في (ز): (بخلاف ماء الأواني).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/ب، ل ٨٠/أ)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٦٩/ب)، «الشامل»

(ل ١١٣/ب).

وذكر الفوراني^(١) في «الإبانة»^(٢): أنه يجتهد في الرجلين أيهما الأب، ثم ينكح بنت^(٣) من لا يراه أباً^(٤).

وإذا نكح واحدة ثم فارقتها، فهل له أن ينكح الأخرى؟ فيه وجهان^(٥):

قال أبو إسحاق: نعم؛ لأن التحريم غير متعين في واحدة منهما^(٦)، وشبه ذلك بما إذا صلى إلى جهة بالاجتهاد، يجوز أن يصلي إلى جهة أخرى باجتهاد آخر^(٧).

وقال ابن أبي هريرة^(٨) - واختاره القاضي أبو الطيب^(٩) -: لا يجوز له نكاح الأخرى، وتحرم عليه أبداً؛ لأنه إذا نكح إحداها تعينت الأخوة في الأخرى، فكان

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي، كان إماماً حافظاً للمذهب، من كبار تلامذة أبي بكر القفال، وله وجوه جيدة في المذهب، صنف «الإبانة» و«العمدة» وغيرهما من المصنفات، توفي سنة (٤٦١هـ). انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (١٠٩/٥)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (٢٤٨/١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٦٢.

(٢) «الإبانة» كتاب للإمام الفوراني في مجلدين. قال ابن السبكي: «ذكر في خطبة «الإبانة» أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المنتدبين لهذا الأمر».

انظر نسبة الكتاب إليه في «طبقات الشافعية» لابن السبكي (١٠٩/٥)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/٢٥٥)، «العقد المذهب» ص ٩٦، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١٤٩/١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٦٢، «كشف الظنون» (١/١).

(٣) لفظة: (بنت) سقطت من (ي).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩ ب)، وعقب عليه بقوله: «وهذا لا أصل له، إذ لا مستند للاجتهاد».

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩ أ، ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩ ب)، «الشامل» (ل ١١٣ ب).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٢)، «التهذيب» (٦/٣١١).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩ أ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩ ب).

نكاح واحدة اعترافاً بالأخوة في الأخرى^(١).

وهذا كما إذا اشتبهت ثلاثة أو أن طاهران ونجس فاختلف فيها اجتهاد ثلاثة واستعملوها، واقتدى أحدهم بأحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعيينه للنجاسة في زعمه^(٢).

وقوله في الكتاب: (فأرضعت صغيرة^(٣))، لا ضرورة إلى التصوير في الصغيرة، بل الصغير كالصغيرة.

وقوله: (بالحاق القائف، أو بانتساب الصغير بعد بلوغه)، يعني بالحاق القائف إن كان هناك قائف، فيستفاد من جهة^(٤) العرض، أو بانتساب^(٥) الصغير إن لم يكن قائف، أو لم يفد قوله تبيناً^(٦).

ولفظ (الصغير) في قوله^(٧): (أو بانتساب الصغير بعد بلوغه) حشو، وكان يكفي أن يقول: «أو بانتسابه»، رداً^(٨) إلى الولد فهو المراد، وإذا لم يقنع بالكنية كان الأحسن أن يقول: «أو^(٩) بانتساب الولد».

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٣/ب)، «التهذيب» (٦/٣١١).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٩/ب)، «الشامل» (ل ١١٣/ب).

(٣) في (ز): (الصغيرة).

(٤) في (ز): (حكمه).

(٥) في (ظ): (و بانتساب).

(٦) في (ظ): (شيئاً).

(٧) من قوله: (أو بانتساب) إلى هنا سقط من (ي).

(٨) لفظة: (أو) ليست في (ظ).

(٩) لفظة: (رداً) سقطت من (ظ).

(١٠) لفظة: (أو) ليست في (ي) و(ز).

وقوله: (وإن مات قبل الانتساب)، يعني الولد، والوجه الثلاثة التي ذكرناها مستخرجة من الخلاف الذي بيناه، وسماها في «البيسط»^(١) أقوالاً، وفي الحقيقة هي مختلطة، منها ما هو قول، ومنها^(٢) ما هو وجه.

فقوله: (انتسب الرضيع على وجه بنفسه)، هو أظهر القولين في أن للرضيع أن ينتسب كالمولود.

وقوله: (وبقي مشتبهاً على وجه)، يُشير إلى القول الآخر، وهو أنه لا ينتسب، وعلى هذا فالأظهر: أنه يحرم عليهما جميعاً.

ثم ذكر الوجه الآخر وهو أنه يواصل من شاء منهما، فإذا واصله تعين التحريم في الثاني، وأما أن الرضيع يكون ابناً لهما جميعاً، وأنه^(٣) إذا واصل أحدهما ثم فارقه، يجوز له مواصلة الثاني^(٤)، فقد سكت عنهما.

ويجوز أن يعلم قوله: (أيهما شاء) بالواو؛ لقول من قال: إنه يواصل أحدهما بالاجتهاد.



(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/أ).

(٢) قوله: (ما هو قول ومنها) سقط من (ي).

(٣) من قوله: (ثم ذكر الوجه) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) في (ز): (الآخر).

قال:

(ولو كَانَ لَبْنُ الْمَطْلَقَةِ دَارًا^(١)، فَرَضِيْعُهَا ابْنُ الْمَطْلَقِ وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سَنِينَ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمَلًا مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ، فَإِذَا ذَاكَ تَنَقَّطَ نَسَبُهُ^(٢) اللَّبْنِ^(٣) عَنْهُ. أَمَّا فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ، فَالَّذِينَ لِلثَّانِي عَلَى وَجْهِهِ، وَلِلأَوَّلِ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا عَلَى وَجْهِهِ. وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا^(٤) لَوْ كَانَ قَدْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطَعْ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا صَائِرٌ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي. وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: إِنْ زَادَ فَهُوَ لَهُمَا، وَإِلَّا فَهُوَ لِلأَوَّلِ^(٥)).

إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَلَهَا مِنْهُ لَبْنٌ، فَأَرْضَعْتَ بِهِ صَغِيرًا قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا آخَرَ وَتَحْبِلَ مِنْهُ^(٦)، فَالرِّضِيعُ ابْنُ الَّذِي طَلَّقَ أَوْ مَاتَ، كَمَا هُوَ ابْنُهَا، وَلَا تَنْقَطِعُ نَسَبَةُ اللَّبْنِ عَنْهُ بِمَوْتِهِ^(٧).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْضَعَ^(٨) فِي مَدَّةِ الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَلَا بَيْنَ أَنْ تَقْصُرَ الْمَدَّةُ، أَوْ تَطُولَ كَعَشْرِ سَنِينَ مِثْلًا^(٩)، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَنْقَطَعَ اللَّبْنُ ثُمَّ يَعُودَ أَوْ لَا يَنْقَطَعَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ

(١) باقى المتن ليس فى (ظ).

(٢) فى «الوجيز» (١٠٧/٢): (نسب).

(٣) فى (ز): (نسبة الولد)، والصواب ما أثبتته.

(٤) لفظة: (فيما) ليست فى «الوجيز»، وفى (ي): (أن).

(٥) من قوله: (وفيه وجه ثالث) إلى هنا ليس فى (ي) و«الوجيز».

(٦) فى (ي) و(ظ): (من غيره)، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٦١/١٤)، «الشامل» (ل١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (٤٠٣/١٥)، «البيسط»

(ج٤ ل٢٦٩/ب)، «التهذيب» (٣١١/٦).

(٨) فى (ز) و(ظ): (ترضع).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٣/١٥)، «البيسط» (ج٤ ل٢٦٩/ب)، «التهذيب» (٣١١/٦).

يحدث ما يُحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه.

وفي وجه: أنه إن انقطع وعاد بعد مُضي أربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوباً إليه، كما لو أتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه^(١).

هكذا خصص في «التهذيب»^(٢) هذا الوجه بما إذا انقطع وعاد^(٣)، ومنهم من يُشعر إirاده باطراده في صورة استمرار اللبن.

وإن نكحت بعد مضي مدة العدة زوجاً آخر وولدت منه فاللبن^(٤) بعد الولادة للثاني، سواء انقطع وعاد، أو لم ينقطع؛ لأن اللبن تبع الولد، والولد للثاني، فذلك اللبن^(٥).

وعن أحمد^(٦): أنه يكون لهما جميعاً.

وأما قبل الولادة من الزوج الثاني، فإن^(٧) لم يُصبها، أو أصابها ولم تحبل، أو

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/ب)، وقد ردَّ الإمام الجويني هذا القول وضعفه، وبيَّن أن الحمل لا يمكن أن يبقى أكثر من أربع سنين، أما اللبن فإنه يتمادى ولا أمد له، فلا وجه لاعتبار أحد البابين بالآخر.

(٢) انظر: «التهذيب» (٣١١/٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/ب).

(٤) في (ي): (فالولد)، والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (٣١١/٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٩/ب)، «حلية العلماء» (٣٧٨/٧)، «التهذيب» (١١٢/٦).

(٦) قال المرداوي: «متى ولدت فاللبن للثاني وحده إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول حتى ولدت فإنه يكون لهما على الصحيح من المذهب... وذكر المصنف: أنه للثاني كما لو زاد، جزم به في «المغني» و«الكافي» و«الشرح»، وحكاه ابن المنذر إجماعاً «الإنصاف» (٣٥١/٩). وانظر: «المغني» (٣٢٦/١١).

(٧) في (ظ): (إن).

حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل، فاللبن للأول^(١)، سواء زاد على ما كان أو لم يزد، وسواء انقطع وعاد أو لم ينقطع^(٢).

ويقال: إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوماً^(٣).

وإن دخل وقت حدوث اللبن للحمل، فأما إن انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد، أو لم يكن كذلك، بأن لم^(٤) ينقطع، أو انقطع مدة يسيرة.

أما في الحالة الأولى^(٥)؛ ففيها ثلاثة أقوال^(٦):

أصحها^(٧) - وبه قال أبو حنيفة^(٨) -: أن اللبن للأول؛ لأن اللبن تبع للولد، وغذاؤه لا غذاء الحمل، فيتبع الولد المنفصل دون الحمل^(٩).

(١) انظر: «الحاوي» (٤٦١/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/أ)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «الشامل» (ل ١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (٤٠٤/١٥)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٢) انظر: «المهذب» (٢٠١/٢)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/ب)، «الشامل» (ل ١١٣/ب).

(٤) في (ي): (فإن)، وفي (ظ): (ولم).

(٥) وهي فيما إذا انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحبل.

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٦٢/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/ب)، «المهذب» (٢٠٢/٢)،

«الشامل» (ل ١١٤/أ)، «نهاية المطلب» (٤٠٤/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ)، «حلية العلماء»

(٣٧٨/٧)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٧) انظر: «التهذيب» (ج ٧ ل ١٣١/ب).

(٨) قال السمرقندي: «فأما إذا حبلت من الزوج الثاني فأرضعت صبيّاً، قال أبو حنيفة: التحريم للأول

دون الثاني حتى تضع، فإذا وضعت يكون التحريم للثاني دون الأول». انظر: «تحفة الفقهاء»

(٢٣٩ - ٢٤٠)، «بدائع الصنائع» (١٠/٤)، «المبسوط» (٢٩٥/٣٠).

(٩) في (ظ): (المتصل).

وانظر: «المهذب» (٢٠٢/٢)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

والثاني: أنه للثاني؛ لأن الأول قد انقطع، وقرب وقت الولادة سبب لظهور اللبن فأشبهه اللبن^(١) النازل بعد الولادة^(٢)، وقد بينى^(٣) هذان القولان على قولي^(٤) تقابل الأصل والظاهر.

والثالث: أنه لهما^(٥) جميعاً؛ لتقابل^(٦) المعنيين^(٧) (٨).

وأما في الحالة الثانية؛ فإن^(٩) لم يزد اللبن^(١٠) فهو للأول؛ لأن بقاءه بحاله يُشعر بأن الحمل لم يؤثر^(١١).

وإن زاد على ما كان فقولان:

أحدهما - وبه قال أحمد^(١٢) -: أنه لهما جميعاً؛ لأن بعض الحاصل هو الذي

(١) قوله: (فأشبه اللبن) سقط من (ز).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠ / ب)، «المهذب» (٢ / ٢٠٢)، «الشامل» (ل ١١٤ / أ)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٠٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣١٣).

(٣) في (ي): (بنياً).

(٤) في (ي) و(ظ): (قول).

(٥) في (ي): (والثالث: ثبوتها).

(٦) في (ي): (لتقارب).

(٧) في (ظ): (زيادة: جميعاً).

(٨) لأن لكل واحدٍ منهما أمانة تدل على أن اللبن منه، واحتمال الأمرين يوجب تساوي حكمهما، وأن لا يختص بأحدهما، فجعل المرضع باللبن ابنهما. انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٦٢)، «المهذب» (٢ / ٢٠٢)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٠٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣١٣).

(٩) في (ظ): (المعنيين وإن لم يتقطع مدة طويلة أو انقطع مدة يسيرة فإن).

(١٠) لفظة: (اللبن) ليست في (ظ).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٢٦٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠ / أ)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «الشامل» (ل ١١٣ / ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٤ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣١٢).

(١٢) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢ / ٦٧)، «المغني» (١١ / ٣٢٦). قال في «الإنصاف» (٩ / ٣٥٠) =:

كان، وبعضه حادث لم يكن، فيحال على الحمل ويشتركان فيه^(١).

وأصحهما^(٢) - وبه قال أبو حنيفة^(٣) -: أنه للأول أيضاً؛ لأن كون الزيادة من الحمل غير متحقق، بل كما يجوز ذلك يجوز أن يكون لغذاء موافق، فلا نترك اليقين بالشك^(٤)، وينسب هذا القول إلى الجديد، والأول إلى القديم^(٥).

ومنهم من لم يُفرّق بين أن يزيد اللبن أو لا يزيد وطرّد القولين، فيحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال^(٦)، كما ذكر في «الوسيط»^(٧):

أحدهما: أنه لهما.

والثاني: أنه للأوّل.

والثالث: أنه إن زاد فهو لهما، وإلا فللأوّل^(٨).

= «وعليه الأصحاب، لكن إن كانت الزيادة في غير أوانها فهو للأوّل بلا نزاع».

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/أ)، «الحاوي» (٤٦٢/١٤)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «الشامل» (ل ١١٤/أ)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٢) وقد اختار هذا القول المزني. انظر: «الحاوي» (٤٦٢/١٤)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٩٥/٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٢٣٩/٢)، «بدائع الصنائع» (١٠/٤).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/أ)، «الحاوي» (٤٦٢/١٤)، «المهذب» (٢٠١/٢) - (٢٠٢)، «التهذيب» (٣١٣/٦).

(٥) قوله: (والأوّل إلى القديم) ليس في (ز).

وانظر: «الحاوي» (٤٦٢/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/أ)، «المهذب» (٢٠١/٢)، «حلية العلماء» (٣٧٨/٧)، «التهذيب» (٣١٢/٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٤/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ).

(٧) انظر: «الوسيط» (١٨٩/٦).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٤/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ)، «الوسيط» (١٨٩/٦).

ويتفرّع على الاختلاف^(١) في المسألة فروع:

أحدها: لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حبلت من الزوج، فحيث قلنا في المسألة السابقة^(٢): إن اللبن للثاني أو لهما، فهاهنا يكون للزوج^(٣)، وحيث قلنا: إنه للأول، فهو للمرأة وحدها، ولا أب للرضيع.

والثاني: إن^(٤) حبلت^(٥) من الزنى وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك: إن اللبن للأول أو لهما، فهو للزوج، وحيث قلنا^(٦): إنه للثاني فلا أب للرضيع^(٧).

والثالث^(٨): نكحت ولا لبن لها، فحبلت ونزل لها لبن.

قال في «التتمة»^(٩): في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان؛ بناء على الخلاف المذكور: إن جعلنا اللبن للأول، لم نجعل الحمل مؤثراً فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد، وإن جعلناه للثاني أو لهما، ثبتت الحرمة.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (ولو بعد عشر سنين) أُعْلِمَ بالواو؛ للوجه المقدر بالأربع.

(١) في (ي): (اختلاف).

(٢) لفظة: (السابقة) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣١٣).

(٤) لفظة: (إن) ليست في (ز) و(ظ).

(٥) في (ي): (حبل).

(٦) من قوله: (هناك إن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣١٣).

(٨) في (ي): (والثاني).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٤/ب).

وقوله: (إلى أن تضع حملاً من وطء غيره)، يدخل فيه ما إذا نكحت وحبلت من الزوج، وما إذا حبلت من وطء شبهة، والحكم واحدٌ فيهما.

وقوله: (فإذ ذاك تنقطع نسبة اللين عنه)، يجوز إعلامه بالألف.

وليُعلم قوله: (فاللين للثاني) بالحاء والألف.

وقوله: (وللأول) بالألف.

وقوله: (ولهما)^(١) بالحاء.

وقوله^(٢) بعد ذلك: (فهو للأول) بالألف، وقوله: (ولهما) بالحاء^(٣)؛ لما حكينا من مذهبهما.

وقوله: (وهذا الحكم أن لو كان قد انقطع ثم عاد)، وفي بعض النسخ: (وهكذا)^(٤) الحكم لو كان قد انقطع ثم عاد^(٥) عاد^(٦)، وهما صحيحان، وقد يوجد بدلها: (وكذا الحكم لو كان قد انقطع) وليس بصواب.

وقوله: (ولا صائر إلى تخصيصه بالثاني)، يعني: أن القول بأن اللين للثاني خاصة مخصوص بما إذا انقطع ثم عاد، ولا مجال له^(٧) فيما إذا لم ينقطع.

(١) لفظة: (ولهما) سقطت من (ي).

(٢) سقط ما بين المعقوفين من (ي).

(٣) من قوله: (بالألف وقوله) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ظ): (وكذلك).

(٥) في (ظ): (و).

(٦) من قوله: (وفي بعض) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ظ).

ولفظ: (الانقطاع) مطلق في الكتاب، لكنه محمول على الانقطاع مدة
يسيرة^(١) على ما بيناه، وقد عبر عن الخلاف^(٢) في المسألة بالوجه، وهي أقوال
مشهورة. والله أعلم.



(١) في (ز) و(ظ): (صالحة).

(٢) في (ي): (المسألة).

قال رحمه الله^(١):

(الباب الثالث:

في^(٢) الرِّضَاعِ القاطع للنكاح^(٣)، وحُكْمُ الغَرَمِ

وفيه أصْلان:

الأول: إذا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ زَوْجَتُهُ بِلْبَانِهِ^(٤)، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَيَجِبُ عَلَى الْمَرْضُوعَةِ تَمَامُ مَهْرِ الْمَثَلِ عَلَى قَوْلٍ، وَنَصْفُهُ عَلَى قَوْلٍ^(٥)، وَتَمَامُ الْمَسْتَى عَلَى قَوْلٍ، وَنَصْفُهُ عَلَى قَوْلٍ. أَمَّا^(٦) إِذَا كَانَ^(٧) تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ^(٨) أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَتَّى صَارَتَا أُخْتَيْنِ، اِنْدَفَعَتَا جَمِيعًا، وَغَرِمَتِ الْمَرْضُوعَةُ مَهْرَ الْكَبِيرَةِ الْمَسُوسَةِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ. وَفِي قَوْلٍ: لَا تَغْرَمُ شَيْئًا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالْغَرَمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا^(٩)، فَلَوْ نَامَتِ فَدَبَّتْ إِلَيْهَا الصَّغِيرَةُ وَارْتَضَعَتْ^(١٠).....

(١) قوله: (قال رحمه الله) ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (في) ليست في (ظ).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) لفظة: (بلبانه) ليست في (ز).

(٥) قوله: (ونصفه على قول) ليس في (ي).

(٦) في (ي): (وأما).

(٧) في (ي): (كانت).

(٨) في (ي): (فارتضعت)، والصواب ما أثبتته.

(٩) في (ي): (بفعلهما).

(١٠) في (ي): (فارتضعت).

فلا شيء عليها، ويسقط مهر الصغيرة بفعلها؛ على أحد الوجهين^(١)، وقيل:
لها نصف المسمى).

مقصود الباب كما بينا من قبل: الكلام في الرضاع الذي يطرأ على النكاح فيقطعه، وفي الغرم^(٢) المتعلق به، وقد رتبته على أصليين وفروع تشعب عنهما^(٣)، أحد الأصليين في الغرم الواجب^(٤) عند انقطاع النكاح.

واعلم أولاً: أنَّ الرضاع الطارئ^(٥) قد يقطع النكاح وإن لم يقتض حرمة مؤبدة، وستأتي أمثلته إن شاء الله تعالى، وقد يقطعه؛ لاقتضائه الحرمة المؤبدة، فكل امرأة يحرم عليه أن ينكح ابنتها، فإذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات ثبتت الحرمة المؤبدة، وانقطع النكاح^(٦).

فإذا كانت تحته صغيرة فأرضعتها أمه من الرضاع أو النسب خمس رضعات، انفسخ النكاح؛ لأنها صارت أختاً له^(٧)، وكذا إن أرضعتها جدته من الرضاع أو النسب انفسخ نكاحها^(٨)؛

(١) في (ي): (القولين).

(٢) الغرم: أداء شيء يلزم مثل كفالة يغرمها، والغارم: الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به ويؤديه. انظر: «غريب الحديث» للإمام الحربي (٣/١٠٧٥)، «الصحاح» (٥/١٩٩٦) مادة (غرم)، «النهاية في غريب الحديث» (٣/٣٦٣)، «لسان العرب» (١٢/٤٣٧) مادة (غرم).

(٣) في (ظ): (عنها).

(٤) من قوله: (المتعلق به) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) في (ي): (الثاني).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٣٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٣)، «التهذيب» (٦/٣٠٤).

(٨) قوله: (انفسخ نكاحها) ليس في (ظ).

لأنها صارت خالة له إن أرضعتها أم أمه، وعمه إن أرضعتها أم أبيه^(١).

وكذا لو أرضعتها^(٢) بنته من الرضاع أو النسب؛ لأنها تصير حافدته^(٣).

ولو أرضعتها زوجة أبيه بلبن أبيه، أو زوجة ابنه بلبن ابنه، أو زوجة أخيه بلبن أخيه فكذا؛ لأنها تصير أختاً له في الصورة الأولى، وحافدة في الثانية، وبنت أخ في الثالثة^(٤)، وإن كان اللبن من غير الأب أو الابن أو الأخ لم يؤثر؛ لأن غايته أن تصير ربيبة الأب أو الابن أو الأخ^(٥)، ولا يحرم على الرجل أن ينكح ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه.

ولو أرضعتها زوجة أخرى له كبيرة بلبنه^(٦)، فكذا ينفسخ النكاح وتثبت الحرمة؛ لأنها صارت بنتاً له^(٧).

وإن كان اللبن من غيره فسيأتي الكلام^(٨).

وإنما كان الرضاع في هذه الصورة قاطعاً للنكاح؛ لأن ما يوجب^(٩) الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته^(١٠)، ألا ترى أنه إذا وطئ الابن زوجة أبيه بشبهة، ينفسخ النكاح، وتحرم عليه.

(١) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٤٠).

(٢) في (ي): (ارتضعها).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٤).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٤).

(٥) من قوله: (لم يؤثر لأن) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣ / أ).

(٦) لفظة: (بلبنه) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «المهذب» (٢ / ٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٨٢).

(٨) لفظة: (الكلام) ليست في (ي) و(ظ).

(٩) في (ي) و(ظ): (أوجب).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣ / أ).

ويخرج عن^(١) هذا: العدة والردة الطارئتان فإنهما لا يوجبان التحريم المؤبد.

إذا تقرر ذلك، فالصغيرة التي انفسخ نكاحها تستحق على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحاً^(٢)، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً^(٣).

نعم، لو جاء الانفساخ من قبلها بأن دبّت إلى صاحبة اللبن وهي نائمة فارتضعت، فالظاهر أنها لا تستحق شيئاً^(٤)، وسنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى.

ويجب على المرضعة الغرم للزوج؛ لأن البضع مضمون بالعقد^(٥) في الخلع فكذلك يضمن بالإتلاف كالأموال^(٦)، ولا فرق بين أن تقصد بالإرضاع فسخ النكاح أو لا تقصده^(٧)، ولا بأن يجب عليها الإرضاع بأن لا يكون هناك مرضعة أخرى أو لا يجب؛ لأن غرامة الإتلاف لا تختلف بهذه الأسباب^(٨)، وبهذا قال أحمد^(٩).

وعن^(١٠) مالك: لا يجب الغرم على المرضعة^(١١).

(١) في (ي) و(ز): (على).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٤).

(٤) لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فسقط به مهرها. انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤٠)، «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «الشامل» (ل ١١٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٤).

(٥) في (ي): (العقد) بدون الباء.

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣/ ب).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤٣).

(٩) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٦٦)، «المغني» (١١/ ٣٢٩)، «الإنصاف» (٩/ ٣٤٠ - ٣٤٢).

(١٠) في (ز) و(ظ): (عند).

(١١) انظر: «المدونة» (٢/ ٤١٥).

وعند أبي حنيفة: لا غرم عليها إن لم تقصد فسخ النكاح^(١).

وعن الشيخ أبي حامد: احتمال أنه لا غرم عليها إذا لزمها الإرضاع^(٢).

وما الغرم الواجب على المرضعة؟ نصّ هاهنا على أن الواجب نصف مهر المثل^(٣).

وإذا رجع شهود الطلاق^(٤) قبل الدخول:

فالنص: أنه يجب عليهم جميع مهر المثل^(٥).

وللأصحاب فيهما طريقتان^(٦):

أحدهما - وبه قال الإصطخري^(٧) -: أنهما على قولين نقلاً وتخريجاً.

وجه وجوب الجميع: أن قيمة البضع مهر المثل، وإتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته^(٨).

(١) انظر: «المبسوط» (٢٩٧/٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٢٤٠/٢)، «بدائع الصنائع» (١٢/٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤).

(٣) انظر: «الأم» (٣٢/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٨، «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ)، «حلية العلماء» (٣٨٣/٧)، «التهذيب» (٣٠٥/٦).

(٤) في (ي): (النكاح)، والصواب ما أثبتته. انظر: «مختصر المزني» ص ٣١٢، «روضة الطالبين» (٢١/٩).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٣١٢، «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ)، «حلية العلماء» (٣٨٣/٧)، «التهذيب» (٣٠٥/٦).

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ)، «حلية العلماء» (٣٨٣/٧)، «التهذيب» (٣٠٥/٦).

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «حلية العلماء» (٣٨٣/٧).

(٨) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «التهذيب» (٣٠٥/٦).

ووجه الآخر: أنَّ الزوج لا يغرم إلا النصف، فلا تغرم له^(١) إلا النصف^(٢)؛ وهذا لأنَّ الفرقة إذا حصلت قبل الدخول جعل كأن الزوج^(٣) لا يملك إلا نصف المعقود عليه، ولذلك لا يلزمه إلا نصف المسمى^(٤)، وإذا لم يملك إلا النصف لم يغرم إلا النصف.

والثاني - وبه قال أبو إسحاق^(٥) -: القطع بتقرير النصين^(٦)، والفرق أنَّ الرضاع يوجب الفرقة حقيقة، وحقيقة المفارقة قبل الدخول لا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق^(٧)، وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة برغم الزوج والشاهدين، لكنهما بالشهادة حالا بينه وبين البُضع^(٨) فيغرمان قيمته^(٩)، كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب^(١٠).

(١) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ).

(٣) من قوله: (لا يغرم إلا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «حلية العلماء» (٣٨٣/٧).

(٦) فيجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع. انظر: «المهذب» (٢٠٣/٢).

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٤٣/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٧٠/ب)، «التهذيب» (٣٠٥/٦).

(٨) في (ي): (الرضيع) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٩) انظر: «الحاوي» (٤٤٤/١٤)، «المهذب» (٢٠٣/٢)، «نهاية المطلب» (٣٦٣/١٥)، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٧٠/أ).

قال في «المهذب»: «والصحيح طريقة أبي إسحاق وعليها التفريع».

وقال البغوي: «وهذه الطريقة أصح»، انظر: «التهذيب» (٣٠٥/٦).

(١٠) فيلزمه كمال القيمة. انظر: «التهذيب» (٣٠٥/٦).

وحكى الشيخ أبو علي^(١) وآخرون على طريقة إثبات الخلاف قولين:

أحدهما: أنه يرجع بنصف المسمى؛ لأنه الذي يفوت على الزوج، وينسب هذا إلى رواية القفال عن القديم^(٢).

وفي «شرح مختصر الجويني»^(٣): أن القفال خرّجه من الضمان إذا ضمن ألفاً وأدّى خمسمئة؛ لا يرجع إلا بما ضمن.

والرابع: أنه يرجع بتمام المسمى؛ لأنه قد التزمه وبذله^(٤)، والتشطير أمر^(٥) يثبت على خلاف القياس، فيختص بالزوجين^(٦).

وقد أورد صاحب الكتاب أربعتها، والصحيح منها عند الشيخ أبي علي والإمام^(٧) وجماعة: أنه يرجع بتمام مهر المثل.

وعند الأكثرين: أنه يرجع بنصفه.

ويجوز أن يعلم قوله: (ويجب على المرضعة) بالميم.

وقوله: (تمام مهر المثل) بالحاء والألف، وكذا قوله: (ونصفه).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٤)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).

(٢) قوله: (عن القديم) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) «مختصر الجويني» كتاب في فروع الشافعية لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى سنة (٤٣٨هـ)، وهو مختصر لـ «مختصر المزني»، وسماه في «هداية العارفين» (١/٤٥١): «المختصر في مختصر المختصر». وقد شرحه جماعة من العلماء، ومن شروحه: «شرح مختصر الجويني» للموفق بن طاهر بن يحيى المتوفى سنة (٤٩٤هـ).

(٤) في (ي): (وقوله)، وهو خطأ.

(٥) لفظة: (أمر) ليس في (ز).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٤)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٠/أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٥).

وقوله: (وتمام المسمى على قول، ونصفه على قول)، يجوز إعلامه^(١) بالواو؛ للطريقة القاطعة، والقول في غرم شهود الطلاق يعود في كتاب الشهادات، وربما تكرر بعض ما ذكرناه هاهنا^(٢).

فروع:

الأول: لو نكح العبد صغيرة فأرضعتها أمه وانفسخ النكاح، فللصغيرة نصف المسمى في كسبه، ولسيده الرجوع على أم العبد بالغرم^(٣).

قال في «التتمة»: وإنما أثبتنا للسيد الرجوع عليها؛ لأن العبد إذا خالع زوجته كان العوض للسيد، فكذلك إذا وجب المال بتفويت البضع عليه^(٤).

الثاني عن ابن الحداد: أنه لو كانت الصغيرة مفوضة^(٥) وأرضعتها أم الزوج، فالواجب لها على الزوج المتعة، والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة^(٦).

قال الأئمة: وهذا إنما يتصور أولاً فيما إذا كانت الصغيرة أمة فزوجه^(٧) السيد بلا مهر.

وأما الحرة الصغيرة فلا يتصور في حقها التفويض.

(١) قوله: (يجوز إعلامه) ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (هاهنا) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٦ ب).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٦ ب).

(٥) المفوضة - بفتح الواو -: هي التي زوجها وليها من رجل من غير تسمية مهر. والمفوضة - بكسر الواو -: هي التي زوجت نفسها من غير تسمية مهر، والتفويض التسليم وترك المنازعة. انظر: «طلبة الطلبة» ص ٨٥، «المغرب» (٢/ ١٥٢).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٦ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٧) في (ي) و(ظ): (فتزوجها)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبيين» (٩/ ٢١).

ثم القول بأن الزوج يرجع بالمتعة يوافق من الأقوال المذكورة القول الذاهب إلى أنه يرجع بنصف المسمى .

والظاهر: أنه يرجع بنصف مهر المثل أو جميعه، وإن كان الذي غرمه نصف المسمى، وكذلك الحكم هاهنا.

الثالث: لو حلب أجنبي لبن أم الزوج أو غيرها من المذكورات، أو كان اللبن محلوباً فأخذه وأوجره الصغيرة تحته، فيكون الغرم على الأجنبي^(١)، وفي قدره^(٢) الخلاف. ولو أوجرها خمسة أنفس من لبن إحداهن، كل واحدة مرة، فعلى كل واحد^(٣) منهم خمس الغرم^(٤).

ولو أوجر واحد^(٥) مرة وآخران كل واحد^(٦) مرتين، ففي كيفية التوزيع عليهم وجهان^(٧):

أحدهما: أنه يوزع الغرم عليهم أثلاثاً^(٨)؛ لاشتراكهم في إفساد النكاح، كما لو طرح إنسان قدرين متفاوتين^(٩) من النجاسات في مائع يستويان في الضمان^(١٠).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٢) في (ظ): (صورة).

(٣) في (ظ): (واحدة).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٥) في (ي) و(ظ): (واحدة).

(٦) في (ظ): (واحدة).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٨) لفظة: (أثلاثاً) ليست في (ي).

(٩) في (ظ): (مقارنين).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «الشامل» (ل ١١١ / ب، ل ١١٢ / أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

وأصحهما - على ما ذكر القاضي ابن كَجَّ -: أنه يوزع على عدد الرضعات؛ لأن انفساخ النكاح يتعلق بالعدد^(١)، فعلى هذا يجب على الأول خمس الغرم، وعلى كل واحد^(٢) من الآخرين خمسه^(٣).

الرابع: لو أرضعت^(٤) بتخويف الغير، قال في «البحر»^(٥): الغرامة عليها في أصح الوجهين، وعلى المخوَّف في الثاني.
ثم في الفصل مسألتان^(٦):

إحدهما: لو كانت تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة خمساً، اندفع نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين^(٧).

ويندفع نكاح الكبيرة أيضاً، أم يختص الاندفاع بالصغيرة؟ فيه قولان^(٨) المذكوران في نظائر المسألة، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - توجيههما^(٩)، وأقتصر هاهنا على إيراد أصحهما: وهو أن نكاحها يندفع أيضاً.

ولو أرضعتها جدّة الكبيرة أو أختها، فالحكم كذلك؛ لأنّ في صورة إرضاع

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «الشامل» (ل ١١٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٢) في (ز): واحدة.

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨٥).

(٤) في (ي) و(ظ): (ارتضعت)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٥٨/ أ).

(٦) في (ي): (صورتان).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٧).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٩) في (ظ): (توجيهها).

الجدّة تصير الصغيرة حالة للكبيرة، وفي صورة إرضاع الأخت تصير الكبيرة حالة للصغيرة، ويصير الرجل جامعاً بين المرأة وخالتها^(١).

وكذلك لو أرضعتها بنت أخي الكبيرة؛ لأنها تصير بنت بنت أخ للكبيرة، أو بنت أخت الكبيرة^(٢)؛ لأنها تصير بنت بنت أخت الكبيرة^(٣)، ولا يجوز الجمع بين المرأة وبين عمّة أمها، وبينها وبين حالة أمها^(٤).

ويجوز في الصور^(٥) أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع^(٦).

ولو أرضعتها بنت الكبيرة، فحكم الاندفاع على ما ذكرناه، وتحرم الكبيرة على التأييد، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها؛ لكونها ربيبة له.

وحكم مهر الصغيرة على الزوج، والغرم على المرضعة للزوج على ما سبق.

وكذلك القول في الكبيرة إذا قلنا باندفاع نكاحها ولم تكن ممسوسة، أما إذا كانت ممسوسة^(٧) فعلى الزوج مهرها المسمى.

وهل تغرم المرضعة له؟ فيه قولان^(٨):

أحدهما - وينسب إلى رواية المزني في «مشوراته»^(٩) - أنها لا تغرم؛ لأن

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٥).

(٢) قوله: «أو بنت أخت الكبيرة» سقط من (ز).

(٣) من قوله: «لأنها تصير» إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ب).

(٥) في (ي): (الصورة)، وفي (ظ): (الصور كلها).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٥).

(٧) من قوله: «أما إذا» إلى هنا سقطت من (ز).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٢-٣٦٤)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).

(٩) «المشور» من كتب الإمام المزني في مذهب الإمام الشافعي. انظر نسبته إليه في «وفيات الأعيان» =

البُضْع بعد الدخول لا يتقوم للزوج، ألا ترى أنها إذا ارتدت وأصرّت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئاً^(١)؛ ولأنه^(٢) استوفى بالمسييس ما يقابل المهر، فلا يأخذ بعده^(٣) عوضاً^(٤).

وأصحهما^(٥): أنها تغرم له مهر المثل، كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول ثم رجعوا يغرمون مهر المثل^(٦).

وأيضاً: فلو ادّعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة وأنكرت فصدقناها بيمينها، فنكحت زوجاً آخر ثم أقرت للأول بصحة الرجعة، لا يقبل إقرارها على الثاني، وتغرم للأول مهر مثلها، لأنها ألفت بُضْعها عليه.

المسألة الثانية: إنما يجب الغرم في الصورة السابقة على أم الزوج ومن في معناها إذا أَرْضَعَتْ أو^(٧) مكنت الصغيرة من الارتضاع فلا يعتبر مع إرضاعها ارتضاع الصَّغيرة، ولا يحال الانفساخ عليه^(٨).

= (١/٢١٧)، «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٢/٩٤)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٣٥)، «العقد المذهب» ص ١٩، «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» (٢/٢٧١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢١.

(١) في (ز) زيادة: (قبل المسييس)، وفي «الروضة» (٩/٢٢): «لو انفسخ نكاحها بردتها بعد المسييس، لا غرم عليها». وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).
(٢) في (ي): (وأنه).

(٣) لفظة: (بعده) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٢-٣٦٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).

(٥) قال الجويني: «وهو القول المشهور والمنصور في الخلاف» «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٦).

(٧) في (ظ): (و).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٦-٣٦٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).

قال في «البيسط»: لأن الارتضاع^(١) منها بحكم الطبع فلا وقع له، ولا^(٢) ينزل هذا منزلة إفلات الطائر عند فتح باب القفص، حتى يكون على الخلاف، والفرق غامض^(٣).

أما لو كانت صاحبة اللبن نائمة، فدبَّت إليها الصغيرة وارتضعت وانفسخ النكاح، فيحال الانفساخ على فعل الصغيرة، ولا غرم على صاحبة اللبن؛ لأنها لم تصنع شيئاً^(٤).

وعن الشيخ أبي علي رواية وجهه عن الدَّارَكِي^(٥): أَنَّ عَلَيْهَا الْغُرْمُ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَهَا، وَقَدْ يُعَدُّ نَوْمُهَا بِحَيْثُ تَصِلُ الصَّغِيرَةُ إِلَى الْارْتِضَاعِ مِنْهَا نَوْعاً مِنَ التَّقْصِيرِ. والظاهر: الأول^(٦).

ولا مهر للصغيرة؛ لأن انفساخ النكاح حصل بفعالها، وذلك يُسْقِطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ^(٧)، هذا أصحُّ الوجهين.

والثاني: أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَسْمُومِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فَعْلُهَا فِي الْإِسْقَاطِ^(٨).

(١) من قوله: (فلا يعتبر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (ولم).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٧-٣٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٤-٣٠٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٧-٣٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٠/ب، ل ٢٧١/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٧-٣٦٨).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٠)، «المهذب» (٢/٢٠٣)، «الشامل» (ل ١١٢/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٧-٣٦٨)، «التهذيب» (٦/٣٠٤-٣٠٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٦٧-٣٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

وإذا قلنا بالأصح، فيرجع الزوج في مالها حيث^(١) يندفع نكاح الكبيرة بنسبة^(٢) ما يغرم لها من مهر مثلها^(٣)؛ لأنها أتلفت عليه بُضع الكبيرة، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة.

ولو وصلت القطرة إلى جوف الصبيّة بتطير الريح فلها نصف المهر^(٤)، ولا غُرم على صاحبة اللبن؛ لأنه لا صنع من واحدة منهما، ويجيء في وجوب الغرم عليها الوجه المنقول عن الداركي^(٥).

ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج مثلاً رضعتين وهي نائمة، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعات، فعلى الوجهين السابقين في أَنَّ الغُرم يوزّع على عدد المرضعات، أو على عدد الرضعات^(٦).

إن قلنا بالأوّل: فيسقط من نصف المسمى نصفه، ويجب على الزوج نصفه وهو الربع^(٧)، وإن قلنا بالثاني: فيسقط من نصف المسمى خمسه^(٨)، ويجب على الزوج ثلاثة أخماسه^(٩)، كذلك أوردته صاحباً «المهذب»^(١٠) و«التهذيب»^(١١).

(١) في (ي): (يحيث).

(٢) في (ي): (منه)، والصواب ما أثبتته.

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١١٢/أ)، «التهذيب» (٦/٣٠٤-٣٠٥).

(٤) في (ز): (فلها مهر المثل)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبيين» (٩/٢٣).

(٥) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٣)، «حلية العلماء» (٧/٣٨٦)، «التهذيب» (٦/٣٠٤).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٣-٢٠٤).

(٨) من قوله: (ويجب على الزوج) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٣-٢٠٤).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٣-٢٠٤).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠٥).

قال في «التهذيب»: ويرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الوجه الأول، وبثلاثة أخماس نصف^(١) مهر المثل على الوجه الثاني^(٢)، وهذا تفريع من الأقوال السابقة على أن الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل.

ولو أرضعتها الأم أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة، فقد قال صاحب «التتمة» في نظيره: لأصحابنا اختلاف في أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً على التلاحق، يتعلق التحريم بالطلقة الثالثة وحدها، أو بالطلقات الثلاث؟ إن قلنا: يتعلق بالثالثة وحدها، فكذلك هاهنا يحال التحريم على الرضعة الأخيرة، ويكون الحكم كما لو ارتضعت^(٣) الخمس وصاحبة اللبن نائمة، ولا غرم^(٤) عليها، ويسقط مهر الصغيرة^(٥).

وإن علقنا^(٦) التحريم بالطلقات الثلاث، فهاهنا يتعلق التحريم بالرضعات^(٧). وعلى هذا قياس التوزيع على الرضعات أن يسقط من نصف المهر خمسة، ويجب على الزوج أربعة أخماسه، ويرجع^(٨) على المرضعة بأربعة^(٩) أخماس نصف^(١٠) مهر المثل تفريعاً على القول الأظهر^(١١).

(١) لفظة: (نصف) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠٥).

(٣) في (ز) و(ظ): (أرضعت).

(٤) في (ي) و(ظ): (ولا يحرم)، وفي (ز): (ولا تحرم).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٨ أ).

(٦) في (ظ): (قلنا).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٨ أ).

(٨) في (ي) و(ظ): (ويجب).

(٩) لفظة: (بأربعة) ليست في (ي)، وفي (ظ): (أربعة) بدون الباء.

(١٠) لفظة: (نصف) ليست في (ي) و(ظ).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٨ أ).

قال:

(الأصل الثاني: ^(١) المصاهرة ^(٢)، وقد تتعلّق ^(٣) بالرضاع، فمن نكح رضيعاً، حرّم ^(٤) عليه مرضعته؛ لأنها أمّ زوجته، وكذلك لو ^(٥) أبان صغيرة، حرّم ^(٦) عليه من أرضعتها بعد طلاقه ^(٧)، ولا نظر إلى التاريخ في ذلك. وإذا نكحت المطلقة صغيراً أو أرضعته بلبان الزوج، حرّمت المُرْضِعَةُ على المطلق؛ لأنها صارت زوجة الرضيع، والرضيع ابن المطلق، وكذلك المستولدة. ولو ^(٨) نكح زيد كبيرة وعمره وصغيرة ثم طلقا ^(٩)، ثم نكح كل واحد منهما زوجة صاحبه، وأرضعت ^(١٠) الكبيرة الصغيرة ^(١١)، حرّمت الكبيرة عليهما؛ لأنها أمّ الصغيرة التي كانت زوجتهما. وأما ^(١٢) الصغيرة فريبته؛ لأنها بنت ^(١٣) الكبيرة، فينظر إلى أن الكبيرة مدخول بها أم لا).

(١) في (ز) زيادة: (أن).

(٢) باقي المتن ليس في (ظ).

(٣) في (ز): (قد تتعلّق) دون واو.

(٤) في (ي): (حرمت).

(٥) لفظة: (لو) ليست في (ي).

(٦) في «الوجيز» (١٠٧/٢): (حرمت).

(٧) في «الوجيز»: (الطلاق).

(٨) في «الوجيز»: (وإذا).

(٩) قوله: (ثم طلقا) ليس في (ي)، وفي «الوجيز»: (فطلقاهما).

(١٠) في «الوجيز» (١٠٨/٢): (فأرضعت).

(١١) في (ي) زيادة: (صارتا أختين).

(١٢) في (ي): (وأم)، وهو خطأ.

(١٣) في (ي): (أم)، وهو خطأ.

هذا الأصل^(١) لبيان أن المصاهرة قد^(٢) تتعلق بالرضاع، وتلتف به، فمن نكح صغيرة أو كبيرة حرمت عليه مرضعتها؛ لأنها أم زوجته من الرضاع^(٣)، وهذا ما ذكره في أول النكاح: أنه يحرم على الرجل بالنكاح الصحيح أمهات الزوجة^(٤) من الرضاع والنسب.

ولو نكح صغيرة ثم طلقها فأرضعتها امرأة^(٥) أخرى^(٦)، حرمت المرضعة على المطلق؛ لأنها صارت أم من كانت زوجته، ودخلت تحت أمهات النساء^(٧)، ولا نظر في ذلك إلى التاريخ والتقدم والتأخر.

ولو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وأرضعته بلبان المطلق، حرمت على المطلق أبداً، وكذلك على الصغير، أما على المطلق؛ فلأن الصغير صار ابناً له^(٨)، وهي امرأة الصغير، فتدخل في حلائل الأبناء^(٩)، وأما على الصغير؛ فلأنها أمه؛ ولأنها زوجة أبيه^(١٠).

(١) في (ظ): (الفصل).

(٢) لفظة: (قد) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٦/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

(٤) في (ي): (الأولاد)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الوجيز» (١١/٢)، «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٣٣/ب).

(٥) في (ي): (المرأة).

(٦) لفظة: (أخرى) ليست في (ي) و(ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٠/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ)، «التهذيب» (٣٠٧/٦).

(٨) لفظة: (له) ليست في (ي).

(٩) انظر: «الشامل» (ل ١١٢/ب)، «نهاية المطلب» (٣٧١/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ)، «التهذيب» (٣٠٩/٦).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧١/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ)، «التهذيب» (٣٠٩/٦).

ولو نكحت صغيراً وفسخت النكاح بعيب وجدته فيه، ثم نكحت زوجاً آخر وأرضعت الأول بلبان الثاني انفسخ نكاحها^(١)، وتحرم عليهما على التأييد؛ لأن الأول صار ابناً للثاني، فهي زوجة ابن الثاني، وزوجة أبي الأول.

ولو جاءت زوجة أخرى للثاني وأرضعت الأول بلبان الثاني، ينفسخ نكاح الزوجة التي كانت زوجة الصغير^(٢).

ولو زوج مستولده من عبده الصغير فأرضعته بلبان السيد، حرمت على السيد والصغير معاً، وانفسخ نكاح الصغير^(٣)، أما حرمتها على السيد^(٤)؛ فلأنها زوجة ابنه، وأما على الصغير؛ فلأنها موطوءة أبيه، وأُمّه^(٥).

وحكى ابن الحدّاد: أن المزني روى عن الشافعي رضي الله عنه في مسائله: أنها لا تحرم على السيد، وأنه أنكر ذلك على الشافعي رضي الله عنه، وعلى ذلك جرى ابن الحدّاد والأصحاب، وجعلوا الرواية غلطاً^(٦).

قال الشيخ أبو علي^(٧): ولكن يمكن تخريج ما نقل على قول في أن العبد الصغير لا يجوز إجباره على النكاح^(٨)،

(١) في (ي): (نكاحهما).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٠٩-٣١٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٥٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٧١-٣٧٢)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٩/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٩).

(٤) في (ي): (الأول).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٥٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٧١-٣٧٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ، ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٩).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٧٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١/أ، ب).

(٧) من قوله: (وأنه أنكر ذلك) سقط من (ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٧٢).

أو على قول في أم الولد أنه^(١) لا يجوز تزويجها بحال^(٢)، أو على وجه ذكر في أنه لا يجوز للسيد أن يزوّج أمته^(٣) من عبده بحال^(٤).

فإذا^(٥) لم نصحح النكاح على أحد هذه الأوجه، لم تكن هي زوجة للابن، فلا تحرم على السيد^(٦).

ومهما أمكن تخريج المنقول على تنزيلات صحيحة، لم يجز الحمل على الغلط المطلق^(٧).

ولو أرضعته بلبان غير السيد انفسخ النكاح؛ لكونها أمّاً له، ولكن لا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصّر ابناً له^(٨)، فلا تكون هي^(٩) زوجة الابن^(١٠).

وكذلك لو أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج، ينفسخ النكاح، ولا تحرم هي على المطلق^(١١).

ولو كانت تحته صغيرة فأرضعتها أمة له قد وطئها بلبن غيره، بطل نكاح

(١) في (ظ): (لأنه).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٢ / ١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧١ / ب).

(٣) في (ظ): (موليته).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٢ / ١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧١ / ب).

(٥) في (ز) و(ظ): (فإنّا إذا).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٢ / ١٥).

(٧) لفظة: (المطلق) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) في (ظ): (لأن الصغيرة لم تصر أمّاً له) وهو خطأ ظاهر، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير»

(ج ٦ ل ١٣٣ / ب)، «روضة الطالبين» (٢٥ / ٩).

(٩) لفظة: (هي) ليست في (ي).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٢٥ / ٩).

(١١) قوله: (على المطلق) ليس في (ظ).

الصغيرة، وحرمتا على التأييد^(١)، أما الأمة؛ فلأنها أم زوجته، وأمًّا الصغيرة؛ فلأنها ربيبة موطوءته^(٢).

ولو كانت تحت زيد كبيرة، وتحت عمرو صغيرة^(٣)، فطُلّق كل واحد منهما زوجته، ونكح زوجة الآخر، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة واللبن من غيرهما، فتحرم الكبيرة عليهما على التأييد، وينفسخ نكاحها؛ لأنها أم الصغيرة^(٤)، وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما^(٥)، وأمًّا الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما، فإن كانا قد دخلا بالكبيرة، فالصغيرة محرمة عليهما على التأييد، وينفسخ نكاحها أيضاً^(٦).

وإن لم يدخل بها واحدٌ منهما^(٧)، لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها^(٨).

وكذا لو لم يدخل زيد بها حين^(٩) كانت في نكاحه، لا تحرم عليه الصغيرة، ولا ينفسخ نكاحها^(١٠).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٢٥/٩).

(٢) في (ظ): (موطوءة).

(٣) في (ي): (كبيرة)، وهو خطأ.

(٤) من قوله: (واللبن من غيرهما) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧١/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧١/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

(٧) لفظة: (منهما) ليست في (ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧١/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

(٩) في (ظ): (حتى)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٣٤/أ)، «روضة الطالبين» (٢٥/٩).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٠-٣٧١)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧١/أ).

وإذا انفسخ نكاحها فعلى زوجها نصف المسمى، ويرجع بالغرم على الكبيرة، ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها^(١) إن لم تكن مدخولاً بها؛ لأن الانفساخ جاء من قبلها.

ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة فطلقهما^(٢)، فنكحهما^(٣) عمرو، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة، فحكم تحريمهما^(٤) عليهما على ما فصلنا، وينفسخ نكاحهما^(٥) إذا أرضعت الكبيرة الصغيرة، وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة؛ لاجتماع الأم والبنت في نكاح واحد^(٦).



(١) من قوله: (نصف المسمى) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ي): (طلقها)، وفي (ظ): (وطلقهما).

(٣) في (ي): (ونكحها)، وفي (ظ): (ونكحهما).

(٤) في (ي) و(ز): (تحريمها).

(٥) في (ي) و(ظ): (نكاحها).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٢٥ / ٩).

قال:

(وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ^(١)):

الأول: إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتِ^(٢) الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ^(٣) بِلَبْنِهِ^(٤)، حُرِّمَتْا عَلَيْهِ^(٥) أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةُ بِنْتُهُ^(٦). وَإِنْ كَانَ بِلَبَانٍ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا، بَلْ رَبِيبَةً مُحَرَّمَةً، إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ^(٧) مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ^(٨) نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، فَيَنْدَفَعَانِ^(٩) جَمِيعًا^(١٠)، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

تحتة زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات، انفسخ نكاحهما^(١١)؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مَمْنُوعٌ، وَقَدْ صَارَتِ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمًّا دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَاَنْدَفَعَتَا.

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي) و«الوجيز» (١٠٨/٢): (فأرضعتها).

(٣) لفظة: (الصغيرة) ليست في (ي) و«الوجيز».

(٤) في (ز) و«الوجيز»: (بلبانه).

(٥) لفظة (عليه) ليست في (ز) و«الوجيز».

(٦) في (ي): (ابنته).

(٧) لفظة: (الكبيرة) ليست في (ي).

(٨) في «الوجيز»: (ينفسخ).

(٩) في (ي): (فيتدافعان).

(١٠) لفظة: (جميعاً) ليست في (ي) و«الوجيز».

(١١) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٣)،

«نهاية المطلب» (١٥/٣٦٥-٣٦٦)، «التهذيب» (٦/٣٠٥-٣٠٦)، «حلية العلماء» (٧/٣٨٢).

ثم إن كان الإرضاع بلبنه حرمتا عليه على التأييد؛ لأن الكبيرة أم زوجته، والصغيرة بنته^(١).

وإن كان الإرضاع بلبن غيره فالكبيرة كذلك، والصغيرة ربيته.

فإن كانت الكبيرة^(٢) مدخولاً بها فهي محرمة أيضاً، وإلا لم تكن الصغيرة محرمة على التأييد^(٣).

ويجب على الزوج للصغيرة^(٤) نصف المسمى^(٥).

وفيما يرجع به على الكبيرة الأقوال التي سبقت، ولا مهر للكبيرة إن لم تكن^(٦) مدخولاً بها؛ لأن الانفساخ حصل^(٧) بصنعها.

وإن كانت مدخولاً بها استحققت المهر^(٨).

(١) انظر: «الحاوي» (٤٤٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «نهاية المطلب» (٣٧٣/١٥) - (٣٧٤)، «تتمة الإبانة» (ل ٥٧/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١/ب).

(٢) لفظة: (الكبيرة) ليست في (ظ).

(٣) لكن ينفسخ نكاحها لثبوت البنوة والأمومة بينهما، والجمع بين الأم والبنت مستحيل وليست إحداهما أولى بالاندفاع، وتختص الكبيرة بكونها محرمة على التأييد، أما الصغيرة فلا تحرم على التأييد، لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها. انظر: «الحاوي» (٤٤٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/أ)، «نهاية المطلب» (٣٧٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١/ب)، «التهذيب» (٣٠٦/٦).

(٤) لفظة: (الصغيرة) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (٤٤٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «نهاية المطلب» (٣٧٣/١٥)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب)، «التهذيب» (٣٠٦/٦).

(٦) في (ي) و(ظ) زيادة: (الكبيرة).

(٧) لفظة: (حصل) ليست في (ي).

(٨) انظر: «الحاوي» (٤٤٦/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «نهاية المطلب» (٣٧٣/١٥)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب).

قال الأئمة: ولا نقول يرجع عليها بمهرها؛ لأنها أتلقت عليه بُضعها^(١)؛ لأن تغريمه وتمكينه من الرجوع إسقاط للمهر فتصير كالموهوبة^(٢)؛ وذلك من خصائص النبي ﷺ^(٣).

وليس كما لو وقعت^(٤) الرجعة قبل انقضاء العدة وأنكرت وصدقناها باليمين فنكحت زوجاً آخر، ثم صدقت الأول في الرجعة حيث نغرمها للأول مهر المثل؛ لأنَّ هناك نكاح^(٥) الأول باق بزعمه وزعمها، إلا أنها حالت بينه وبينها باليمين^(٦).

وكذلك لو طلقها الثاني أو مات وعادت إلى الأول من غير تجديد عقد وألزمناها ضمان الحيلولة^(٧)؛ لأنها^(٨) ترد المهر عليه، حتى لو طلقها الثاني أو مات عنها وعادت^(٩) إلى الأول، يلزمه رد المهر إليها^(١٠).

ولو كانت الكبيرة نائمة فارتضعت منها الصغيرة، فلا مهر لها^(١١)، وللكبيرة

(١) من قوله: (وإن كانت مدخولاً إلى هنا سقط من (ظ)).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٤/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب).

(٤) في (ز): (ادّعت)، والصواب ما أثبتته.

(٥) في (ي): (النكاح).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٧/ب).

(٨) في (ي): (إلا أنها)، وفي (ظ): (لا أنها).

(٩) في (ي): (أو عادت).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/أ).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٠)، «الشامل» (ل ١١٢/أ)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٥٨/أ)، «التهذيب»

نصف المهر المسمى إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل بها، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة^(١) على ما سبق.

ولو أرضعتها^(٢) الكبيرة أربع مرّات، ثم ارتضعت الصغيرة منها^(٣) وهي نائمة مرة خامسة^(٤)، قال في «التتمة»: إذا قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم نحله^(٥) على الرضعة الخامسة الأخيرة، فيسقط خمس مهر الصغير بسبب فعلها، ونصفه بالفرقة قبل الدخول، ويجب على الزوج خمس ونصف، وهو^(٦) ثلاثة أعشار، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على القول الأظهر، وبأربعة أخماسه على قول آخر^(٧). والخمس الساقط بفعلها لا رجوع فيه^(٨)، وهذا القول الأخير هو القول الذاهب إلى الرجوع بجميع مهر المثل.

قال: وأما الكبيرة فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها، والباقي بالفرقة قبل الدخول، فإن قضيتها سقوط نصف^(٩) المهر^(١٠) والباقي دون النصف فيسقط^(١١).

(١) انظر: «الشامل» (ل ١١٢ / أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٥٨ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٥ - ٣٠٦).

(٢) في (ظ): (أرضعت).

(٣) لفظة: (منها) ليست في (ي).

(٤) قال الماوردي: «إن كانت الصغيرة انفردت برضعة واحدة والكبيرة بأربع رضعات، سقط من نصف مهر الصغيرة خمسة ووجب لها أربعة أخماس النصف من مهرها» «الحاوي» (١٤ / ٤٤١).

(٥) في (ي): (لم نحله) دون واو.

(٦) في (ي): (وهي)، وفي (ظ): (هي) بدون الواو.

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٥٨ / أ).

(٨) في (ز) و(ظ): (به).

(٩) في (ز): (النصف).

(١٠) لفظة: (المهر) ليست في (ز).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٥٨ / أ).

وقياس ما قدمنا عن «المهذب»^(١) و«التهذيب»^(٢) أن يقال: يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة وتجب أربعة أخماسه وهو خمسا الكل.

وأن يقال^(٣): يسقط أربعة أخماس^(٤) نصف مهر الكبيرة، ويجب خمسه.

ولو كانت الكبيرة أمة قد نكحها فأرضعت الصغيرة، تعلق الغرم برقبته^(٥)؛ لأن ذلك كجناية منها على نفس أو مال^(٦)، فإن لم يسلمها سيدها للبيع واختار الفداء، فداها^(٧) بالأقل من قيمتها وقدر الغرم في أظهر القولين، وبقدر الغرم في الثاني.

وإن أرضعت الصغيرة أمتة أو أم ولده، فلا غرم عليها للزوج؛ لأن السيد لا يستحق على مملوكه مالا^(٨)، ولو كانت أمتة أو أم ولده فأرضعت المكاتب الصغيرة فعليها للسيد الغرم^{(٩)(١٠)}.

(١) «المهذب» (٢/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٢) «التهذيب» (٦/ ٣٠٥).

(٣) من قوله: (يسقط الخمس) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٤) في (ي) زيادة: (من).

(٥) وهو نصف مهر مثل الصغيرة. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ أ)، «الشامل» (ل ١١٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٠٦).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٤١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ أ)، «الشامل» (ل ١١٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٦).

(٩) وذلك لأن السيد يثبت له حق على مكاتبته، لأنها بالكتابة قد ملكت ما بيدها، فهي بمنزلة الأجنبية في هذا الأمر. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٨/ أ)، «الحاوي» (١٤/ ٤٤١)، «الشامل» (ل ١١٢/ أ).

(١٠) من وقوله: (لأن السيد) إلى هنا سقط من (ز).

فإن عَجَّزها سقطت المطالبة بالغرم، كما سقطت ^(١) بالعجز ^(٢) النجوم ^(٣).

قال الشيخ أبو علي: ولو كانت له ^(٤) خمس ^(٥) أمهات ^(٦) أولاد قد كاتبهن، فأرضعت كل واحدة منهن زوجته ^(٧) الصغيرة رضعة، صارت الصغيرة بنتاً له على ظاهر المذهب، وانفسخ نكاحها، ولها الرجوع عليهن بالغرم إن أرضعن معاً ^(٨)، وإن أرضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة، ويمكن أن يجيء فيه خلاف، ويحال التحريم على الرضعات كلها، وحينئذ فيكون الحكم كما لو أرضعن معاً.



(١) لفظة: (سقطت) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي): (في تعجيز).

(٣) في (ظ): (كما يعجز المكاتب بأداء النجوم).

والمراد بالنجوم هنا أي الأقسام التي تدفع في المكاتب. انظر: «لسان العرب» (١٢/ ٥٧٠) مادة (نجم)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٤ - ٥٩٥)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٩٠٤ - ٩٠٥).

(٤) في (ي): (عنده).

(٥) لفظة: (خمس) ليست في (ي).

(٦) في (ي): (بنات).

(٧) في (ي): (زوجة).

(٨) قوله: (بالغرم إن أرضعن معاً) سقط من (ي).

قال:

(الثاني: لو كَانَ مع الكبيرة ثلاثُ صغائر^(١)، فأوجرتَهِنَّ لَبَنَهَا المحلوبَ في دفعةٍ واحدة^(٢)، اندفعَ نكاحُ الصَّغَائِرِ؛ للأخوةِ بينهما؛ وللإجماعِ مع الأم. وله تجديدُ نكاحِهِنَّ لا على الجمعِ^(٣) سوى الكبيرة، فإن^(٤) كَانَ بلبانِه حُرْمَنَ على التأييد. ولو أرضعتِ الأوليينَ معاً ثم الثالثة، انفسخ^(٥) نكاحُها^(٦) مع المرتضعتين الأوليين، ولم ينفسخ نكاحُ الثالثة؛ فإنها أرضعت بعدَ اندفاعِ نكاحِ أمِّها وأختيها^(٧). ولو أرضعتِ الجميعَ على التَّوَالِي، اندفعَ نكاحُ الكبيرة مع الأولى، ولم ينفسخ نكاحُ الثانية في الحال، وينفسخُ نكاحُ الثالثة؛ فإنها^(٨) أرضعتها وتحتَه الثانية. وهل يختصُّ الاندفاعُ بالثالثة، أم يقال: هي وإن كانت أخيراً وسبباً للإجماع، فليست أولى من الثانية، فيتدافعان^(٩)؟ فيه قولان. وكذا لو أرضعت أجنبيَّةً صغيرتين تحت زوجٍ على التَّوَالِي، اندفعتِ الثانية، وفي الأولى القولان).

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) لفظة: (واحدة) ليست في (ي).

(٣) قوله: (لا على الجمع) ليس في (ي) و«الوجيز» (١٠٨/٢).

(٤) في (ي): (فلو).

(٥) في «الوجيز»: (لانفسخ).

(٦) في (ي): (النكاح).

(٧) في «الوجيز»: (فأختيها).

(٨) في (ي): (وقد)، وفي «الوجيز»: (فقد).

(٩) في «الوجيز»: (فيندفعان).

تحتة كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر خمساً خمساً، نظر:

إن كان اللبن منه، أو كانت الكبيرة مدخولاً بها، انفسخ نكاحهن جميعاً، وحرمن على التأييد^(١)، سواء أرضعتهن معاً أو على التعاقب؛ لأن الكبيرة أم زوجاته، والصغائر بناته، أو ربائب زوجته^(٢) المدخول بها^(٣)، وعليه المسمى للكبيرة، ونصف المسمى لكل صغيرة، وعلى الكبيرة العُرم^(٤).

وإن لم يكن اللبن منه، ولا كانت الكبيرة مدخولاً بها، فينظر:

إن أرضعتهن معاً بأن أوجرتهن^(٥) معاً الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب، أو ألقمت اثنتين نديها وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب، فينفسخ نكاحهن جميعاً؛ لصيرورتهن أخوات؛ ولا اجتماعهن مع الأم في النكاح^(٦)، وتحرم الكبيرة على التأييد؛ لأنها أم زوجاته، ولا تحرم الصغائر^{(٧)(٨)}؛ لأنهن بنات امرأة لم يدخل بها^(٩)، فله أن يجدد نكاح واحدة منهن، ولا يجمع بين اثنتين^(١٠).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٧٤-٣٧٥)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٨).

(٢) في (ي): (زوجاته)، والصواب ما أثبتته.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٧٤-٣٧٥)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٠٨).

(٥) في (ي): (أرضعتهن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٧٤-٣٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١ ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٨).

(٧) في (ي): (الصغيرة).

(٨) أي لا يحرم على التأييد، لكن ينفسخ نكاحهن، لثبوت الأخوة بينهن في حالة واحدة، والجمع بين الأخوات مستحيل. انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٧٤-٣٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١ ب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٧٤-٣٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧١ ب).

(١٠) لأنهن أخوات. انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٠٨).

وإن أَرْضَعْتَهُنَّ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةُ عَلَيْهِ^(١) عَلَى التَّأْيِيدِ أَيْضاً، وَلَا تَحْرَمُ الصَّغَائِرُ عَلَى التَّأْيِيدِ^(٢).

ثُمَّ لِلتَّرْتِيبِ أَحْوَالٌ ثَلَاثُ^(٣):

إِحْدَاهَا: أَنْ تَرْضَعَ اثْنَتَيْنِ مَعاً ثُمَّ الثَّلَاثَةَ، فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأَوَّلَيْنِ مَعَ الْكَبِيرَةِ؛ لثُبُوتِ الْأُخُوَّةِ بَيْنَهُمَا؛ وَلَا جَمَاعَةَ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ^(٤)، وَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الثَّلَاثَةِ؛ لِانْفِرَادِهَا، وَوُقُوعِ إِرْضَاعِهَا بَعْدَ انْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا وَأَخْتِهَا^(٥).

وَالثَّانِيَةِ: أَنْ تَرْضَعَ وَاحِدَةً أَوَّلًا^(٦) ثُمَّ اثْنَتَيْنِ مَعاً، فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْكُلِّ، أَمَا نِكَاحُ الْأُولَى مَعَ الْكَبِيرَةِ؛ فَلَا جَمَاعَةَ الْأُمِّ وَالْبَنَتِ فِي النِّكَاحِ^(٧)، وَأَمَا الْآخَرِيَّانِ؛ فَلَأَنَّهُمَا صَارَتَا أَخْتَيْنِ مَعًا^(٨).

وَالثَّلَاثَةِ: أَنْ تَرْضَعَ جَمِيعَهُنَّ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى مَعَ الْأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا^(٩)، وَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ إِذَا أَرْضَعْتَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحَرِّمُ، وَلَمْ تَجْتَمِعْ

(١) لَفْظَةٌ: (عَلَيْهِ) لَيْسَتْ فِي (ي).

(٢) انْظُرْ: «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٧٤-٣٧٥).

(٣) لَفْظَةٌ: (ثَلَاثُ) لَيْسَتْ فِي (ي).

(٤) انْظُرْ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٥/أ)، «الْحَاوِي» (١٤/٤٤٦)، «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٧٤-٣٧٥)، «الْبَسِيطُ» (ج ٤ ل ٢٧١/ب)، «التَّهْذِيبُ» (٦/٣٠٨).

(٥) فِي (ي): (وَأَخْتَهَا). وَانْظُرِ الْمَرَاجِعَ السَّابِقَةَ.

(٦) لَفْظَةٌ: (أَوَّلًا) لَيْسَتْ فِي (ظ).

(٧) انْظُرْ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٥/ب)، «الْحَاوِي» (١٤/٤٤٧)، «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٧٤-٣٧٥)، «التَّهْذِيبُ» (٦/٣٠٨).

(٨) انْظُرْ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٥/ب)، «الْحَاوِي» (١٤/٤٤٧)، «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٧٤-٣٧٥).

(٩) انْظُرْ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ» (ل ٧٥/ب)، «الْحَاوِي» (١٤/٤٤٨)، «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٧٤-٣٧٥)، «الْبَسِيطُ» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ)، «التَّهْذِيبُ» (٦/٣٠٨).

معها أم ولا أخت، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها؛ لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نكاحه^(١).

وهل ينفسخ معها نكاح الثانية، أم يختص الانفساخ بنكاح الثالثة؟ فيه قولان^(٢):

أحدهما: أنه ينفسخ نكاح الثانية أيضاً؛ لأنهما صارتا أختين معاً؛ فأشبه ما إذا أرضعتهم معاً^(٣).

وأيضاً: فلو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما؛ لصيرورتهما^(٤) أمّاً وبتّاً معاً، فكذلك هاهنا^(٥).

والثاني: أن^(٦) الانفساخ يختص بنكاح الثالثة؛ لأن الجمع تم بإرضاعها، فاختص الفساد بها، كما لو نكح أختاً على أخت يختص نكاح الثانية بالفساد؛ لأن الجمع حصل بنكاحها^(٧)، وينسب هذا القول إلى الجديد^(٨)، وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» ترجيحه،

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥ / ب)، «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤)، «نهاية المطلب» (٣٧٤ / ١٥) - ٣٧٥، «التهذيب» (٣٠٨ / ٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥ / ب)، «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤)، «نهاية المطلب» (٣٧٤ / ١٥) - ٣٧٥، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧٢ / أ)، «التهذيب» (٣٠٨ / ٦).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥ / ب)، «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧٢ / أ).
(٤) في (ي): (لصيرورتهما).

(٥) انظر: «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤).

(٦) في (ي): (لا لأن).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥ / ب)، «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤)، «نهاية المطلب» (٣٧٤ / ١٥) - ٣٧٥، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧٢ / أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (٤٤٨ / ١٤).

والأول إلى ^(١) القديم، وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب ^(٢)، وبه قال أبو حنيفة ^(٣) وأحمد ^(٤)، واختاره المزني ^(٥)، وعلى هذا فالمسألة من المسائل التي يرجح فيها القديم.

واحتج بعضهم للقول بالذهب إلى اندفاع نكاحهما جميعاً بأنه إذا كانت تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغير، يفسخ نكاحهما جميعاً ^(٦)، ومنهم من طرد فيها القولين، وهو الأشبه، وبه قال القاضي أبو الطيب ^(٧).

ولو كان تحته صغيرتان فأرضعتهما أجنبية، نظر:

إن أرضعتهما معاً، انفسخ نكاحهما؛ لأنهما صارتا أختين معاً ^(٨)، وحرمت الأجنبية على التأيد؛ لأنها صارت مع أمهات نسائه، وله نكاح كل ^(٩) واحدة من الصغيرتين، ولا يجمع بينهما.

(١) لفظة: (إلا) ليست في (ي).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٧٤-٣٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ).

(٣) انظر: «المبسوط» (٣٠/٣٠٠)، «بدائع الصنائع» (٤/١٣).

(٤) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى: أنه يفسخ نكاح الأولى والثانية ويثبت نكاح الثالثة. انظر: «الهداية» (٢/٦٦-٦٧)، «المغني» (١١/٣٣٨-٣٣٩)، «المحرر» (٢/١١٢-١١٣)، «الإنصاف» (٩/٣٤٠).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٨، «الحاوي» (١٤/٤٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ).

(٦) لأن الصغيرة صارت أختاً للكبيرة، فيكون جامعاً بين الأختين. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٣٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٥/ب).

(٨) انظر: «المعاينة» (ل ١١٣/ب).

(٩) لفظة: (كل) ليست في (ي) و(ظ).

ولو أرضعتها على التعاقب لم يفسخ نكاح الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية انفسخ نكاحها^(١)؛ لأنها صارت أختاً للأولى، وهل يفسخ نكاح الأولى؟^(٢)، فيه القولان السابقان، والأصح^(٣): الانفساخ^(٤).

وقوله في الكتاب: (فأوجرتهن^(٥) لبنها المحلوب في دفعة)، يعني: في الرضعة الخامسة.

وقوله: (وله تجديد نكاحهن سوى الكبيرة)، إنما كان يحسن الاستثناء من جهة اللفظ أن لو حكم باندفاع نكاحهن جميعاً، لكن لفظه لا يتناول إلا نكاح الصغائر فإنه قال: (اندفع نكاح الصغائر^(٦) للأخوة بينهما)، ولو قال: «اندفع نكاحهن للأخوة بين الصغائر، وللإجماع مع الأم^(٧)»، لحسن الاستثناء.

وقوله: (فإن كان بلبانه حرمن على التأبید)، يبين أن^(٨) ما^(٩) سبق مفروض فيما إذا كان اللبن من غيره.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٤-٣٧٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «المعاينة» (ل ١١٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٤-٣٧٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨٢ - ٣٨٣).

(٣) هكذا ذكره الغزالي في «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ).

أما الجرجاني في «المعاينة» فذكر أن الأصح عدم الانفساخ (ل ١١٣/ب).

(٤) وهو اختيار المزي. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٣)، «المعاينة» (ل ١١٣/ب)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٨٣).

(٥) في (ي): (وأوجرهن).

(٦) من قوله: (فإنه قال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) في (ي): (الأخت)، والصواب ما أثبتته.

(٨) قوله: (يبين أن) ليس في (ي).

(٩) في (ي): (لما).

وقوله: (ولو أرضعت الأولين معاً ثم الثالثة)، يعني: إذا كان اللبن من غيره^(١).

وقوله: (ولو^(٢) أرضعت الجميع على التوالي)، لفظ التوالي^(٣) مستعمل غالباً في التعاقب الخالي عن الفصل، ولا فرق فيما نحن فيه بين أن يكون هناك فصل أو لا يكون، فكان الأحسن أن يذكر التعاقب أو الترتيب دون التوالي.

وقوله: (أم يقال: هي وإن كانت أخيرة وسبباً للاجتماع فليست أولى من الثانية)، فيه إشارة إلى مأخذ القول المخصص للانفساخ بنكاح الثالثة، وإلى الجواب عنه بأنه وإن كان كذلك، لكن الأخوة تحصل دفعة واحدة، فليست إحداهما بالاندفاع أولى من الأخرى. والله أعلم.

وهذه صور تناسب الفرع:

- تحته صغيرة وثلاث كبائر، أرضعتها كل واحدة من الكبائر خمساً، فينفسخ^(٤) نكاحهن جميعاً^(٥)، أما التي أرضعت أوْلاً فينفسخ نكاحها مع الصغيرة؛ لاجتماع الأم والبنت في النكاح^(٦)؛ وأيضاً: فقد صارت أم الزوجة^(٧)، وأما الأخريان فينفسخ نكاحهما^(٨) للمعنى الثاني^(٩)، وتحرم الكبائر كذلك على التأيد، وتحرم الصغيرة

(١) من قوله: (وقوله: ولو أرضعت) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ز) و(ظ): (فلو).

(٣) قوله: (لفظ التوالي) ليس في (ظ).

(٤) في (ي): (فيندفع).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/أ)، «الحاوي» (١٤/٤٤٧).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/أ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/أ)، «الحاوي» (١٤/٤٤٧).

(٨) في (ي): (نكاحهن).

(٩) وهو كونهن أمهات زوجته.

أيضاً كذلك إن كان في الكبائر مدخول بها، وإلا فلا تحرم على التأييد^(١).

- تحته أربع صغائر أرضعت أجنبية واحدة بعد واحدة، فلا أثر لإرضاع الأولى في نكاح واحدة منهن، فإذا أرضعت الثانية صارت أختاً للأولى، وانفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح^(٢) الأولى القولان^(٣).

فإن أبطلنا نكاحهما، فإذا أرضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها، فإذا أرضعت الرابعة، هما.

وإن قلنا: لا يبطل نكاح الأولى، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها؛ لأنها صارت أختاً للأولى، وكذا الرابعة.

ولو أرضعتهم معاً، أو أرضعت اثنتين معاً، ثم اثنتين معاً، انفسخ نكاح الكل.

- تحته كبيرتان وصغيرتان، فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين، فيحرم جميعاً على التأييد، إن دخل بالكبيرتين^(٤)، وإن لم يدخل بهما تحرم الكبيرتان على التأييد، وينفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجديد نكاحهما، والجمع بينهما^(٥).

ولو أرضعتهم إحدى الكبيرتين على الترتيب، انفسخ نكاح الأولى مع^(٦) المرضعة؛ لاجتماع الأم والبنت، ولم ينفسخ نكاح الثانية، فإن أرضعتهم الكبيرة

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/أ).

(٢) لفظة: (نكاح) ليست في (ي).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٩).

(٤) في (ظ): (بالكبرية)، وهو خطأ ظاهر.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٨١-٣٨٢)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٣/أ)، «التهذيب» (٦/٣٠٩).

(٦) لفظة: (مع) ليست في (ي) و(ظ).

الثانية بعد إرضاع الأولى على ترتيب إرضاع الأولى، انفسخ نكاحها بإرضاع الصغيرة الأولى، ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية^(١)؛ لأنه لم^(٢) يحصل في حقها اجتماع الأم والبنت في النكاح^(٣).

وإن أرضعتهم^(٤) على غير ترتيب المرضعة الأولى، انفسخ نكاح الكل، وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين إذا لم تكن الكبيرتان مدخولاً بهما، ولا يجوز الجمع^(٥).

- تحته ثلاث نسوة كبيرتان وصغيرة، فأرضعتهم الكبيرتان دفعة واحدة بأن أوجرتاهما^(٦) لبنهما^(٧) المحلوب المخلوط، ينفسخ نكاحهن جميعاً؛ لاجتماع البنت مع أمها في النكاح، ويحرم من على التأييد إن دخل بالكبيرتين أو إحداهما؛ لأن الكبيرتين أمّاً وزوجته، والصغيرة ربيبة^(٨) مدخول بها^(٩)، وإن لم^(١٠) يدخل بواحدة منهما، لم تحرم الصغيرة على التأييد، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع على الكبيرتين بالغرم^(١١)، وأما الكبيرتان فإن كان قد دخل بهما، فعليه لكل واحدة

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٨١-٣٨٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٩).

(٢) في (ي): (لا).

(٣) انظر مراجع ما قبل الهامش السابق.

(٤) في (ي): (أرضعتها).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٠٩).

(٦) في (ي): (أوجرتها).

(٧) في (ي): (لبنها).

(٨) في (ي): (ربيته).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٨٧-٣٨٨)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٦).

(١٠) في (ظ): (أو لم).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٨٧-٣٨٨)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٦).

منهما جميع المسمى^(١)، ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما، تفريعاً على القول الصحيح، وهو الرجوع في غُرم مهر^(٢) الكبيرة الممسوسة؛ وذلك لأن انفساخ نكاح كل واحدة منهما^(٣) جاء من فعلها وفعل صاحبتهما، فيسقط النصف لفعلها، ويجب النصف على صاحبتهما^(٤)، وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى؛ لأن الانفساخ حصل^(٥) بفعلهما، فيسقط بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول، ويجب النصف الآخر، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل^(٦) الأخرى^(٧) تفريعاً على قولنا: إن^(٨) التغريم^(٩) في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل.

وإن كانت إحداهما مدخولاً بها دون الأخرى، فللمدخول بها تمام المسمى، وللأخرى ربع المسمى، ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل^(١٠)^(١١)

(١) انظر: «المعایة» (ل ١١٤ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٦).

(٢) لفظة: (مهر) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) لفظة: (منهما) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «المعایة» (ل ١١٤ / أ)، «التهذيب» (٦ / ٣٠٦-٣٠٧).

(٥) لفظة: (حصل) ليست في (ظ).

(٦) في (ظ): (المثل).

(٧) في (ظ): (للأخرى).

وانظر: «المعایة» (ل ١١٤ / أ)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٣٨٧-٣٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣ / ب)،

«التهذيب» (٦ / ٣٠٦-٣٠٧).

(٨) في (ظ): (في).

(٩) في (ز): (الغرم).

(١٠) في (ي): (المثل).

(١١) من قوله: (وإن كانت إحداهما) إلى هنا سقط من (ظ).

المدخول^(١) بها^(٢)، وعلى المدخول بها بربع^(٣) مهر^(٤) التي^(٥) لم يدخل بها^(٦).

قال الشيخ أبو علي: لم أرَ الكلام في الرجوع^(٧) بمهر المثل^(٨) للكبيرتين^(٩) للأصحاب، وإنما^(١٠) خرَّجته بتوفيق الله تعالى^(١١)، ثم رأيت لأصحابنا بعد ذلك بزمان، وأما أصل المسألة فهو من «المولدات»^(١٢).

ولو كانت المسألة بحالها لكن أوجرتها اللبن المخلوط في الخامسة إحدى الكبيرتين وحدها، فحكم التحريم كما سبق، ورجوع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة وحدها^(١٣)، وفيما يرجع به^(١٤) الأقوال، وأما الكبيرتان فالتى لم توجر إن كانت مدخولاً بها فلها على الزوج تمام المسمى، ويرجع الزوج بمهر مثلها على التي أوجرت على القول الأصح، وإن لم تكن مدخولاً بها فلها على الزوج نصف

(١) في (ي) و(ظ): (للمدخول).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٨٧-٣٨٨).

(٣) في (ز) و(ظ): (ربع) بدون الباء.

(٤) في (ي) زيادة: (المثل).

(٥) في (ي): (للتى).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٨٧-٣٨٨).

(٧) في (ي): (بالرجوع).

(٨) لفظة: (المثل) ليست في (ز).

(٩) في (ز): (الكبيرتين).

(١٠) في (ز): (وأنا).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٨٨).

(١٢) في (ز): (مولدات).

(١٣) لفظة: (وحدها) ليست في (ظ).

وانظر: «المعاينة» (ل ١١٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣٠٨).

(١٤) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ظ).

المسمى، ويرجع بالغرم على التي أوجرت كما في الصغيرة^(١)، والتي^(٢) أوجرت إن كانت مدخولاً بها فلها جميع المهر، وإن لم تكن مدخولاً بها فلا شيء لها؛ لأنها أفستت النكاح قبل الدخول^(٣)، وهذا كله فيما إذا كان اللبن من غير الزوج، فإن كان اللبن منه - والتصوير كما ذكرنا - فتصير الصغيرة بنته، وتحرم على التأييد.

ولو تم العدد في حق الزوج دون الكبيرتين بأن^(٤) أَرْضَعَتْ هذه بعض الخمس، وهذه بعض الخمس فيحصل^(٥) التحريم في حقه على ظاهر المذهب، وينفسخ نكاح الصغيرة، وتحرم عليه على التأييد، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين؛ لأنَّ واحدة منهما لم^(٦) تصر أمّاً حتى تكون من أمهات نسائه^(٧)، ثم^(٨) إن حصلت الرضعات متفرقة مثل إن أَرْضَعَتْ إحداهما ثلاثاً، والأخرى رضعتين^(٩)، فالغُرم على التي أَرْضَعَتْ الخامسة^(١٠)، هكذا ذكره الشيخ أبو علي، وقد سبق ما يقتضي مجيء^(١١) خلاف فيه.

(١) انظر: «المعایة» (ل ١١٤ / أ)، «التهذيب» (٣٠٨ / ٦).

(٢) في (ظ): (التي) دون واو.

(٣) انظر: «التهذيب» (٣٠٨ / ٦).

(٤) في (ظ): (فإن).

(٥) في (ظ): (فيجعل).

(٦) لفظة: (لم) سقطت من (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٣٩٢-٣٩٣ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣ / أ).

(٨) لفظة: (ثم) ليست في (ظ).

(٩) في (ي) و(ظ): (دفعتين).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٣٧٤ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣ / أ).

(١١) في (ز): (ذكر).

وإن اشتركتا^(١) في الرضعة الخامسة بأن أرضعت كل^(٢) واحدة منهما رضعتين، ثم أوجرتاهما^(٣) لبنهما المحلوب في إناء واحد دفعة واحدة، فالغرم عليهما بالسوية^(٤). ولو حلبت إحداهما لبنها^(٥) ثلاث دفعات في ثلاثة^(٦) أوان، والأخرى دفعتين في إنائين، ثم جمع الكل وأوجرت الصبية^(٧) منه، فإن^(٨) أوجرتها إحداها فالغرم عليها^(٩)، وإن أوجرتاهما معاً^(١٠) فتغرمان^(١١) بالسوية، أو أخماساً؟ فيه وجهان^(١٢)، أظهرهما الأول.

ولو حلبت إحداها أربعاً في أربعة أوان، والأخرى ثلاثاً في ثلاثة^(١٣)، ثم خلطتا الكل وأوجرتاهما^(١٤) معاً، فتغرمان بالسوية أو أسباعاً؟ فيه الوجهان^(١٥).
- تحته ثلاث صغائر فجاءت ثلاث خالات للزوج من الأبوين وأرضعت

(١) في (ي) و(ظ): (اشتركا).

(٢) لفظة: (كل) ليست في (ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (أوجرتاهما).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣/ ب).

(٥) في (ز): (لبناً).

(٦) في (ي) و(ظ): (ثلاث).

(٧) في (ز): (بأن).

(٨) في (ز): (عليهما).

(٩) لفظة: (معاً) ليست في (ي).

(١٠) من قوله: (الصبية منه) إلى هنا سقط من (ظ).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٧-٣٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٣/ ب).

(١٢) في (ي): (ثلاث)، وفي (ظ): (ثلاثة أوان).

(١٣) في (ي): (فأوجرتاهما)، وفي (ظ): (وأوجرتاهما).

(١٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢١).

كل واحدة منهن^(١) صغيرة منهن، لم يؤثر ذلك في نكاحهن؛ إذ ليس فيه إلا أنهن صرن بنات خالات، ويجوز نكاح بنات الخالات، والجمع بينهما^(٢)، فلو جاءت جدّة الزوج بعد ذلك أم أمه وأرضعت الصغيرة الرابعة بطل نكاحها، وحرمت على التأييد؛ لأنها صارت خالة للزوج وللصغائر الثلاث، واجتمعت معهن في النكاح، وفي انفساخ نكاح الثلاث القولان السابقان^(٣)، وكذلك الحكم لو أرضعت الرابعة امرأة أبي أم^(٤) الزوج بلبانه.

ولو كانت الخالات الثلاث متفرقات وأرضعت الثلاث، ثم أرضعت الرابعة أم أم الزوج انفسخ نكاحها، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها خالة الزوج للأب^(٥)؛ لأن الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة^(٦)، وفي الآخرين القولان^(٧).

ولو كن متفرقات فأرضعت الرابعة امرأة أبي أم الزوج، فينفسخ نكاح الرابعة، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها خالة الزوج للأم^(٨)، وفي الآخرين القولان^(٩).

(١) لفظة: (منهن) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٨-٣٧٩)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٨-٣٧٩)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ أ).

(٤) في (ي): (ابن)، وهو خطأ.

(٥) في (ي): (للأم).

(٦) من قوله: (لأن الرابعة) إلى هنا سقط من (ي).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٠-٣٨١)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ أ).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢١).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٠-٣٨١)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ أ).

(٩) انظر: «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ أ).

ولو أرضعت الصغائر الثلاث ثلاث عمات للزوج من الأبوين أو من الأب،
ثم أرضعت الرابعة للزوج أم أبيه، أو أرضعت الرابعة امرأة^(١) أبي أبيه بلبنه^(٢)
فالحكم على ما ذكرنا في الحالات^(٣). والله أعلم.

قال:

(الثالث: تحته كبيرة وثلاث صغائر^(٤))، وللكبيرة ثلاث بنات،
فأرضعت^(٥) كل واحدة صغيرة، صارت الكبيرة جدّة الصغائر^(٦)، وحرّمت
على التأييد. وأمّا الصغائر، فإنهن^(٧) صرن ربائب، فيحرمن على التأييد،
إن كان بعد الدخول بالكبيرة).

تحته كبيرة وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بنات مراضع^(٨)، فأرضعت^(٩) كل
واحدة منهن صغيرة من الثلاث، فإن كانت الكبيرة مدخولاً بها حرمن على التأييد،
أرضعن معاً أو على الترتيب^(١٠)؛ لأن الكبيرة جدّة نسائه، والصغائر حوافد زوجته

(١) لفظة: (امرأة) ليست في (ي).

(٢) لفظة: (بلبنه) ليست في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٧٩-٣٨٠)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ب).

(٤) باقي المتن ليس في (ظ).

(٥) في (ز) و«الوجيز» (٢/١٠٨): (أرضعت) بدون الفاء.

(٦) في (ي): (الصغيرة).

(٧) لفظة: (فإنهن) ليست في (ي) و«الوجيز».

(٨) في (ي) و(ز): زيادة (فجئن).

(٩) في (ي): (وارتضعن)، وفي (ز): (وأرضعت).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٤٩ - ٤٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/أ)، «نهاية المطلب»

(١٥/٣٨٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٢/ب)، «التهذيب» (٦/٣٠٨-٣٠٩).

المدخول بها، وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه، ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن، إن أرضعن معاً؛ لاشتراكهن في إفساد النكاح^(١)، وعلى الأولى^(٢) إن أرضعن على الترتيب^(٣)، ولكل واحدة من الصغائر نصف المسمى على الزوج، ويرجع بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعتها.

وإن لم تكن الكبيرة مدخولاً بها، فإن^(٤) أرضعن^(٥) معاً في المرة الخامسة انفسخ نكاحهن؛ لاجتماع الجدة مع الحوافد^(٦) وتحرم الكبيرة على التأيد دون الصغائر، وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة، ولكل واحدة من الصغائر، ويرجع بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعتها، وبسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث؛ لاشتراكهن في إفساد نكاحها^(٧).

وإن أرضعن على الترتيب فيارضاع الأولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة، ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج، ويرجع بالغرم، ولا ينفسخ نكاح الآخرين، أرضعتا^(٨).....

(١) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٨-٣٠٩).
(٢) في (ي) و(ظ): (الأول).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٤٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٨-٣٠٩).
(٤) من قوله: (على الزوج) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ي): (أرضعتها)، وفي (ز): (أرضعتهن).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٣-٣٨٤).
(٧) في (ظ): (نكاحهن).

انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٥٠ - ٤٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٣-٣٨٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٨-٣٠٩).

(٨) في (ي): (أرضعتها).

معاً أو على الترتيب^(١)؛ لأنهما لا تصيران أختين، وما اجتمعتا مع الجدة في النكاح^(٢).
ولو أرضعت اثنتان صغيرتين معاً، ثم أرضعتا^(٣) الثالثة، لم ينفسخ نكاح
الثالثة، وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الأوليين^(٤)، وعلى الزوج نصف المسمى
لكل واحدة منهن، ويرجع الزوج بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعتها، وبمهر
الكبيرة على المرضعتين^(٥) معاً^(٦).

فرع لابن الحداد:

إذا نكح صغير^(٧) بنت عمه الصغيرة، فأرضعت جدتهما أم أبي كل واحد
منهما أحدهما^(٨) ثبتت الحرمة بينهما، وانفسخ النكاح؛ لأنها إن أرضعت الصغير
صار عمّاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرة صارت عمّة للصغير^(٩).

وكذلك الحكم لو كانت أم أبي الصغير غير أم أبي الصغيرة، بأن كان أبواهما
أخوين من الأب دون الأم، فأرضعت إحداهما أحد الصغيرين^(١٠) بلبن جدهما،

(١) انظر: «الحاوي» (٤٥١/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٧٦/ب)، «التهذيب» (٣٠٨/٦-٣٠٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٣٠٨/٦-٣٠٩).

(٣) في (ي) زيادة: (الثلاثة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٣٠٧/٦-٣٠٩).

(٥) في (ز): (المرضعتين).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٣٢/٩).

(٧) في (ي): (صغيرة)، والصواب ما أثبتته.

(٨) لفظة: (أحدهما) ليست في (ي).

(٩) في (ي): (الصغيرة)، وفي (ظ): (الصغير).

(١٠) في (ي): (إحدى الصغيرتين).

ينفسخ النكاح؛ لأن جدّة الصغير إن أرضعت الصغير صار عمّاً للصغيرة من جهة الأب، وكذا لو أرضعت جدّة الصغيرة أحدهما.

ولو نكح صغير بنت عمته الصغيرة، فجاءت الجدة التي هي أم أبي الصغير، وأم أم الصغيرة، وأرضعت أحدهما^(١) فكذلك ينفسخ النكاح؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار خالاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرة صارت عمّة للصغير، وكذلك الحكم لو كانت أم أبي الصغير غير أم أم الصغيرة وأرضعت إحداهما أحدهما بلبن جدتهما^(٢).

ولو نكح صغير بنت خالته الصغيرة، فأرضعت جدتهما أم أم كل واحد منهما أحدهما^(٣) فكذلك؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار خالاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالة للصغير.

ولو نكح صغير بنت خاله الصغيرة وأرضعت جدتهما أم أم الصغير وأم أبي الصغيرة أحدهما فكذلك؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار عمّاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالة للصغير. والله أعلم.



(١) في (ي) و(ظ): (إحداهما).

(٢) من قوله: (وأرضعت إحداهما) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) لفظة: (أحدهما) ليست في (ي).

قال رحمه الله^(١):

(البابُ الرَّابِعُ: في الزَّراعِ)

فإن توافقا على الرِّضَاع - أعني الزَّوَجِينَ - فلا مَهْر^(٢)، واندفعَ النِّكَاحُ. وإن ادَّعى الزَّوْجُ وأنكَرَت، اندفعَ النِّكَاحُ، ولم^(٣) يَسْقُطْ مَهْرُهَا إِلَّا بَبَيِّنَةٍ، وإن ادَّعَتْ هي وأنكر، لم يندفعِ النِّكَاحُ، ولكنها لا تقْدِرُ على طلبِ المهر، فإن كَانَ المهرُ مقبوضاً، لم يقْدِرِ الزَّوْجُ على استرداده مع الإنكار.

إذا^(٤) قال: «فلانة أختي من الرضاع» أو «ابنتي»، أو قالت المرأة: «فلان أخي من الرضاع» أو «ابني»، واتفقا^(٥) على ذلك، لم يحل النِّكَاحُ بينهما^(٦)؛ لأنه إقرار منهما أو من أحدهما على نفسه، وليس فيه ضرر على غيره، فيؤاخذ بموجبه، وهذا بشرط الإمكان^(٧).

أما لو قال: «فلانة ابنتي وهي أكبر سنّاً منه»، فهو لغو.

وعن أبي حنيفة: أنه تثبت الحرمة.

(١) قوله: (قال رحمه الله) ليس في (ي).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: لم يقدر الزوج على استرداده مع الإنكار).

(٣) في (ي): (ولا).

(٤) في (ي): (وإذا).

(٥) في (ي) و(ظ): (أو اتفقا).

(٦) لفظة: (بينهما) ليست في (ي).

وانظر: «مختصر المزي» ص ٢٣٠، «الحاوي» (١٤ / ٤٧٠)، «شرح مختصر المزي» (ل ٨١ / ب)،

«الشامل» (ل ١١٥ / ب).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٤ / ٤٧٠)، «الشامل» (ل ١١٥ / ب).

وإذا صحَّ الإقرار، فلو رجعا أو رجع المقر منهما وكذَّب نفسه، لم يقبل رجوعه، ولم يصح النكاح^(١).

وقال أبو حنيفة: يقبل، ويجوز النكاح^(٢).

لنا: القياس على الإقرار بأخوة النسب، وعلى الإقرار بالطلاق^(٣).

وللمسألة ذكر في الكتاب في آخر باب الرجعة حيث قال: (ولو أقرت بتحريم رضاع أو نسب لم يكن^(٤) لها^(٥) الرجوع^(٦))، هذا في الإقرار بالرضاع قبل النكاح. وأما بعد النكاح، فلو توافق الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فارق بينهما، وسقط المسمى، ويجب مهر المثل إن جرى الدخول، وإلا لم يجب شيء^(٧).

وإن اختلفا فيه ولا بينة، فإن ادَّعاه الزوج وأنكرت المرأة، قبل قوله في حقه، ولم يقبل في حقها، فيحكم بانفساخ النكاح، ويُفَرَّق بينهما، ويجب لها نصف

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١ / ب)، «الشامل» (ل ١١٥ / ب).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٤ / ١٤).

وذكر الكمال ابن الهمام في هذا تفصيلاً عند الحنفية وهو أنه: إن قال الزوج: «أخطأت» أو «نسيت»، فينظر: إن كان ذلك بعد أن ثبت على إقراره وقال: «هو حق» أو «كما قلت»، فُرِّق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك، وإن كان قبل أن يصدر منه الثبات عليه لم يُفَرَّق بينهما. ولو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج، ثم قالت: «أخطأت»، فالنكاح باق. انظر: «شرح فتح القدير» (٣ / ٤٦٢)، «حاشية رد المحتار» (٣ / ٢٣٥).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٢ / أ)، «الشامل» (ل ١١٥ / ب).

(٤) في (ز) و(ظ): (يجز).

(٥) في (ي): (لهما).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢ / ٧٢).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١١٥ / ب).

المسمى إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده^(١).

وله تحليفها قبل الدخول، وكذلك بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل^(٢)، فإن نكلت، حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول، ولا يجب أكثر من مهر المثل^(٣) بعد الدخول، كما لو أقام بيّنة على الرضاع^(٤).

وإن ادّعت المرأة الرضاع وأنكر الزوج، فقد مرّ في آخر كتاب النكاح^(٥): أنه إن جرى التزويج^(٦) منه برضاها، لم يقبل قولها^(٧)، بل يُصدق الزوج بيمينه.

وإن جرى بغير رضاها فالمصدق باليمين الزوج أو الزوجة؟ فيه وجهان^(٨):

الأصح عند صاحب الكتاب^(٩): أنه يُصدّق^(١٠) الزوج، وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه في الباب^(١١)، وعليه جرى العراقيون.

وذكرنا هناك أن الأصح عند الشيخ أبي علي وجماعة: تصديق الزوجة^(١٢)،

(١) انظر: «الحاوي» (٤٧٢/١٤)، «الشامل» (ل ١١٥/ب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٣) من قوله: (فإن نكلت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٥) انظر: «الوجيز» (٣٥/٢) ونص المسألة فيه: «وإذا ادّعت امرأة محرمة أو رضاعاً بعد أن زوّجت

برضاها لم تقبل دعواها إلا إذا ذكرت عذراً لئسيانها، وإن كانت مجبرة قبلت دعواها فقليل: القول قولها

مع يمينها، والأصح: أن القول قوله». وانظر ما سلف (٧٠٥/١٣).

(٦) من هنا بدأ سقط من نسخة (ظ) بمقدار لوحة.

(٧) انظر: «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٨) انظر: «الوجيز» (٢٥/٢)، ما سلف (٧٠٦/٣).

(٩) انظر: المراجع السابقة.

(١٠) في (ي) زيادة: (كلام).

(١١) قوله: (في الباب) ليس في (ز).

(١٢) انظر ما سلف (٧٠٧/١٣).

وبه قال صاحب «التهذيب»^(١) والمتولي^(٢)، وحكاه القفال عن النص.

وإذا مكنت الزوج وقد زوّجت بغير رضاها، قام تمكينها مقام الرضا^(٣).

وقوله في الكتاب: (لم يندفع النكاح)، إن أراد أنه لا يندفع بمجرد إقرارها بخلاف إقرار الرجل، فالأمر كذلك، و^(٤) إن أراد أنها لا تحلف، ولا يندفع النكاح بيمينها، بل يُصدّق الزوج، فهذا^(٥) اختيار لوجه تصديق الزوج، كما ذكره في الكتاب^(٦) في آخر النكاح، والورع للزوج إذا ادّعت الرضاع أن يدع^(٧) نكاحها بتطبيقه^(٨)؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة، نصّ عليه^(٩) رضي الله عنه.

وليس لها المطالبة بالمسمى إذا ادّعت الرضاع فإنها لا تستحقه بقولها، ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى الدخول.

وإن كان ذلك بعدما وفي الزوج الصّدّاق، لم يتمكن من الاسترداد بقوله^(١٠)، ويُشبه أن يكون فيما يفعل بذلك المال الخلف المذكور فيما إذا أقرّ بمال لغيره وأنكره^(١١) المقرّ له.

(١) انظر: «التهذيب» (ج ٦ ص ٣١٧).

(٢) انظر: «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٠ / ب، ل ٦١ / أ).

(٣) انظر: «تتمّة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٠ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٣١٧-٣١٨).

(٤) في (ي): (في).

(٥) في (ي): (فهو).

(٦) قوله: (في الكتاب) ليس في (ز).

(٧) في (ي): (يحرم).

(٨) في (ي): (بطلقة).

(٩) انظر: «الأم» (٥ / ٣٥-٣٦)، «مختصر المزني» ص ٢٣٠.

(١٠) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤ / أ).

(١١) في (ز): (فكذبه).

ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها يقبل، وإذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها^(١)، وإن أقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين، وقبله فيه وجهان^(٢).

قال:

(وأما^(٣) كيفية الحلف؛ فيحلف المدعي للرضاع^(٤) على البت، ومنكره على نفي العلم).

من الأصول الممهدة أن الحالف على فعل الغير يحلف على البت^(٥) إن كان يثبت، وعلى العلم إن كان ينفي^(٦)، وحظ الرضاع من هذا الأصل أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم؛ لأنه ينفي^(٧) فعل الغير^(٨)، ومدعيه يحلف على البت، يستوي فيه الرجل والمرأة.

ولو نكلت عن اليمين ورددناها على الزوج، أو نكل الزوج ورددنا اليمين على المرأة، فتكون اليمين المردودة على البت، لأنها مثبتة^(٩).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣١٧-٣١٨).

(٢) في (ز): (الوجهان).

وانظر: «التهذيب» (٦/٣١٧-٣١٨).

(٣) في (ز): (فأما).

(٤) في «الوجيز» (٢/١٠٩): (مدعي الرضاع).

(٥) البت في اللغة القطع، والمراد هنا اليمين الجازمة القاطعة. انظر: «طلبة الطلبة» ص ١٠٣، «المغرب» (١/٥٥)، «المصباح المنير» (١/٣٥).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٣٦/أ)، «روضة الطالبين» (٩/٣٥)، «القواعد للحصني» (٤/٢٦٤).

(٧) من قوله: (وحظ الرضاع) إلى هنا سقط من (ي).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/أ)، «الوسيط» (٦/١٩٨).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٢-٤١٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣١٧-٣١٨).

وعن الفقهاء^(١): أَنَّ اليمين المردودة تكون على نفي^(٢) العلم؛ لتكون موافقة ليمين الابتداء.

ويُحكى عن «الحاوي»^(٣) وجهان مطلقان في يمين الزوج إذا أنكر الرضاع: أحدهما: أنها على العلم، كيمين الزوجة إذا أنكرت.

والثاني: أنها على البتِّ والقطع.

وفرق بأن في يمين الزوج مع تصحيح العقد فيما مضى إثبات استباحة في المستقبل، فكانت على البتِّ تغليظاً، ويمين الزوجة لبقاء حق يثبت^(٤) بالعقد ظاهراً، فيُنع فيه بالعلم^(٥)، وليس هذا الفرق بمتضح.

وبنى على الوجهين ما إذا ادَّعت الرضاع وشك الزوج، فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها.

إن قلنا: إنه يحلف على نفي العلم، فله أن يحلف هاهنا، وإن قلنا على البتِّ، فلا يحلف.

وأشار في «التتمة»^(٦) إلى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعاً، ووجه كون اليمين على البتِّ؛ بأنه ينفي حرمة يدعيها المدَّعي للرضاع، فيحلف على القطع.

وإذا عرفت ما ذكرنا أعلمت قوله في الكتاب: (على البتِّ) بالواو، وكذا قوله: (على نفي العلم).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٢-٤١٣)، «الوسيط» (٦/١٩٨).

(٢) لفظة: (نفي) ليست في (ي).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٧٢).

(٤) في (ز): (ثبت).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٧٢).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٠/ب).

قال:

(وَأَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَثْبُتُ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَلَوْ^(١) شَهِدَتْ أُمُّهَا وَبَنُوتُهَا وَهِيَ مَنْكَرَةٌ قَبْلُ^(٢))، وَإِنْ كَانَتْ مَدَّعِيَةً فَلَا، وَيَقْبَلُ ابْتِدَاءُ مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْحَسْبَةِ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّ فَعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْإِثْبَاتِ^(٣))، بَلِ^(٤) وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ أَجْرَةً^(٥))، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وَصُولَ اللَّبَنِ^(٦) إِلَى الْجَوْفِ^(٧) بِقَرِينَةٍ مُشَاهِدَةٍ، كَالِإِتْقَامِ وَالتَّجَرُّعِ وَحَرَكَةِ الْحَلْقِ، ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى الْبَتِّ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا مُحَرَّمًا. وَإِنْ^(٨) شَهِدَ عَلَى فَعْلِ الْإِرْضَاعِ؛ فَلْيَذْكُرِ الْوَقْتَ وَالْعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْهِ^(٩) ذِكْرُ^(١٠) وَصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَكْفِي^(١١) أَنْ يَحْكِيَ^(١٢) الْقَرَأْنَ؛ فَيَقُولُ: رَأَيْتُهُ قَدْ التَقَمَ الثَّدْيَ وَحَلَقَهُ يَتَحَرَّكُ).

(١) فِي «الْوَجِيزِ» (١٠٩/٢): (فَإِنْ).

(٢) فِي (ي): (قَبْلُنَا).

(٣) فِي (ي): (فِي الْإِثْبَاتِ).

(٤) فِي (ي): (قَبْلَ).

(٥) فِي «الْوَجِيزِ»: (الْأَجْرَةُ).

(٦) مِنْ قَوْلِهِ: (إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ) إِلَى هُنَا سَقَطَ مِنْ (ي).

(٧) فِي (ي): (الزَّوْجِ).

(٨) فِي (ي): (فَإِنْ).

(٩) لَفْظَةً: (عَلَيْهِ) لَيْسَتْ فِي (ي).

(١٠) فِي (ي): (يَذْكُرُ).

(١١) فِي ز: (وَلَا يَكْفِيهِ).

(١٢) فِي (ي): (يَذْكُرُ).

كلام الباب الرابع^(١) قد رتبته في فصول ثلاثة:

أحدها: في دعوى الرضاع وحكمها.

والثاني: في كيفية اليمين فيه، وقد فرغنا منهما.

والفصل الثالث: في الشهادة على الرضاع وفيه مسألتان:

إحدهما: يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل^(٢) وامرأتين^(٣)، وكذا^(٤)

شهادة أربع نسوة^(٥)؛ لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبهه الولادة^(٦).

ولا يثبت بما دون أربع نسوة؛ فإن كل امرأتين بمثابة رجل واحد^(٧).

وقال أبو حنيفة^(٨): لا يثبت الرضاع بالنسوة المتمحّضات. وعند^(٩) مالك^(١٠):

(١) لفظة: (الرابع) ليست في (ز).

(٢) في (ي): (ورجل).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٣٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٠٧).

(٤) في (ي): (وتقبل).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٣٤)، «مختصر المزني» ص ٢٢٩، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٠/ ب)،

«الحاوي» (١٤/ ٤٦٥)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٠٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ أ)، «التهذيب»

(٦/ ٣١٣-٣١٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣١٣-٣١٥).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٣٤)، «مختصر المزني» ص ٢٢٩، «الحاوي» (١٤/ ٤٦٥-٤٦٦).

(٨) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٤١)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٤)، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٦١)،

«البنية» (٤/ ٨٣٢).

(٩) في (ي): (وعن).

(١٠) مذهب مالك رحمه الله: أن الرضاع يثبت بشهادة امرأتين إذا فشا قولهما، فإن لم يفش قولها فاختلف

فيه، ونصّ «المدونة»: أنه إذا لم يفش قولها لم يقبل، وأطلق ابن عبد البر القول بجواز شهادتهن ولم

يفصل. انظر: «المدونة» (٢/ ٤١١)، «الكافي» (٢/ ٩٠٧)، «القوانين الفقهية» ص ٢٠٩.

لا حاجة إلى أربع نسوة ويكفي ثنتان. وقبل أحمد^(١) شهادة المرضعة وحدها. ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (ويثبت^(٢))، بالحاء، وقوله: (أربع نسوة)، بالميم والألف.

ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا بشهادة رجلين؛ لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال^(٣)، بخلاف نفس الرضاع.

وفي «التتمة»: أنه لو كان النزاع في شرب^(٤) اللبن من ظرف، لم تقبل فيه شهادة النساء المتمحّضات^(٥)؛ لأنه^(٦) لا يختص باطلاع النساء عليه، وإنما تقبل شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع^(٧) من الثدي، وأنه تقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة؛ لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالباً^(٨).

ولو شهدت فيمن شهد أم المرأة أو ابنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج، فإن كان الرجل مدعياً والمرأة منكراً قبل^(٩)؛ لأنها شهادة على البنت أو الأم^(١٠).

(١) هذا المذهب وعليه الأصحاب، وعنه: لا يقبل إلا بشهادة امرأتين. انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٦٨/٢)، «المغني» (٣٤٠/١١)، «الإنصاف» (٣٤٨/٩).

(٢) في (ز): (فيثبت).

(٣) انظر: «التهذيب» (٣١٥/٦).

(٤) في (ي): (ثبوت)، والصواب ما أثبتته.

(٥) في (ي) زيادة: (فيه).

(٦) في (ي): (لأنهن).

(٧) في (ي): (الرضاع).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦١ ب).

(٩) في (ي): (تقبل).

(١٠) انظر: «الأم» (٣٤/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٩، «الحاوي» (٤٦٧/١٤)، «شرح مختصر المزني» =

وإن كانت المرأة مدعية والرجل منكرًا لم تقبل؛ لأنها شهادة للبنت أو الأم^(١) (٢).

قال الأئمة: ولا يتصور أن تشهد البنت على أمها بأنها ارتضعت من أم الزوج؛ لما سيأتي - إن شاء الله تعالى - أن الشهادة على الرضاع تعتمد المشاهدة^(٣)، ولكن يتصور أن تشهد عليها بأنها أرضعت الزوج في صغره، أو أرضعته^(٤) أمها أو أختها^(٥).

ولو شهدت الأم أو البنت من غير تقدم دعوى^(٦) على سبيل الحسبة قبل^(٧)، وإن احتمل أن تكون هي المدعية، وسنذكر - إن شاء الله تعالى - أن الرضاع مما تقبل فيه شهادة الحسبة في موضعه^(٨).

= (ل ٨٠/ب)، «الشامل» (ل ١١٤/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٧-٤٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣١٦).

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٢٩، «الأم» (٥/٣٤)، «الحاوي» (١٤/٤٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٧-٤٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣١٦).

(٢) من قوله: (وإن كانت المرأة) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ي): (الشهادة)، والصواب ما أثبتته.

وانظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب).
(٤) في (ي): (أرضعت).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب).

(٦) في (ز): (الدعوى).

(٧) لفظة: (قبل) ليست في (ي).

انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٠٧-٤٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «الوسيط» (٦/١٩٩).

(٨) في (ز): (موضع).

وهذا كما أنه لو شهد أبو الزوجة وابنها أو ابناها على أن زوجها قد طلقها ابتداءً تقبل.

ولو ادّعت الطلاق فشهدا، لم تقبل^(١).

ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها.

وهل تقبل شهادتهما فيمن يشهد؟

إن ادّعت أجرة الرضاع لم تقبل^(٢)؛ لأنها متهمة تشهد لنفسها^(٣).

وعن «الحاوي» حكاية وجهين في أنه: إذا لم تقبل شهادتهما في الأجرة، هل تقبل في ثبوت الحرمة، تخريجاً على الخلاف في تبعض الشهادة^(٤).

وأن اختيار أبي إسحاق منهما: القبول.

واختيار ابن أبي هريرة: المنع^(٥).

وإن لم تدّع الأجرة^(٦)، فإن لم تتعرض لفعالها بأن شهدت بأخوة الرضاع بينهما، أو على أنهما ارتضعا منها فتقبل^(٧)، ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت

(١) في (ي) زيادة: (قوله).

وانظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣١٦-٣١٧).

(٢) من قوله: (ولا تقبل شهادة) إلى هنا من (ظ).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٨).

(٦) في (ي): (الأخوة)، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/١١٨-١١٩) (١٨/٥٩٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «التهذيب»

(٦/٣١٦-٣١٧).

المحرمة، وجواز الخلوة والمسافرة؛ فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض^(١).
 ألا ترى أنه لو شهد شاهدان على أن فلاناً طلق زوجته، أو أعتق أمته يقبل،
 وإن كانا يستفيدان^(٢) حل المناكحة^(٣).

وإن شهدت على فعل نفسها وقالت: «أرضعتها^(٤)»، فوجهان^(٥):

أحدهما: أن شهادتهما لا تقبل، كما لو شهدت على ولادتها، وكما أن
 الحاكم لو شهد على حكم نفسه بعد العزل لا يقبل، وكذا القسّام لو شهد على
 القسمة، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»^(٦).

وأظهرهما - وبه أجاب الأكثرون، وهو المذكور في الكتاب -: أنها تقبل؛
 فإنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا، ولا تدفع ضرراً^(٧)، وليس الرضاع كالولادة فإنه
 يتعلق بها حق النفقة^(٨) والميراث وسقوط القصاص^(٩) وغيرها.

وتخالف شهادة الحاكم والقسّام؛ لأن فعلهما مقصود وفعل المرضعة غير

(١) انظر: «الشامل» (ل ١١٤/ب).

(٢) في (ظ): (يفيدان).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١١٥/أ).

(٤) في (ز): (أرضعتها).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٢/أ)، «التهذيب» (٦/٣١٦-٣١٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (ج ٦ ص ٣١٥-٣١٦).

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٦٨/٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب)،

«المعاينة» (ل ١١٤/ب)، «نهاية المطلب» (١٧/١١٨-١١٩) (١٨/٥٩٨)، «البيسط» (ج ٤ ل

٢٧٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣١٦-٣١٧).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣١٦-٣١٧).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٤/ب).

مقصود بالإثبات، وإنما الاعتبار بوصول اللبن إلى الجوف^(١).

ولأن الشهادة بالحكم والقسمة تتضمن تزكية النفس؛ فإن الحكم والقسمة يفتقران إلى العدالة، والإرضاع بخلافه^(٢)، وسنذكر - إن شاء الله تعالى - في أدب القضاء: أن المعزول لو شهد «بأن حاكماً حكم به»، ولم يصف إلى نفسه، ففي قبول شهادته خلاف، فيمكن أن يُخْرَج في الرضاع مثله.

وإذا لم يتم^(٣) نصاب الشهادة بأن شهد بالرضاع امرأة واحدة، إما المرضعة أو غيرها، أو شهدت اثنتان فالورع أن يترك نكاحها وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح^(٤).

ويروى: أن عُقْبَةَ بن الحارث^(٥) نكح بنتاً لأبي إهاب ابن عزيز^(٦)، فأتته امرأة وقالت: «قد أرضعت عقبة والتي نكحها»، فقال لها عقبة: «ما^(٧) أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني»، فركب إلى النبي ﷺ بالمدينة فسأله^(٨) عن ذلك، فقال

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الحاوي» (٤٦٨/١٤)، «الشامل» (ل ١١٥/أ)، «المعایة» (ل ١١٤/ب)، «نهاية المطلب» (٤٧٩/١٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤٦٨/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/أ)، «الشامل» (ل ١١٥/أ)، «المعایة» (ل ١١٤/ب).

(٣) في (ي): (ينضم).

(٤) في (ي): (الدخول).

انظر: «الأم» (٣٤/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٠، «نهاية المطلب» (٤٥١/١٥)، «التهذيب» (٣١٥/٦).
(٥) هو: عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي، يكنى أبا سَرَوعة، توفي في خلافة ابن الزبير. انظر: «أسد الغابة» (٤/٥٠)، «الإصابة» (٤/٥١٨).

(٦) هي غنية بنت أبي إهاب بن عزيز. انظر: «الإصابة» (٤٦/٨)، «فتح الباري» (١/١٨٤).

(٧) في (ي): (لا).

(٨) في (ي): (فأخبره).

رسول الله ^(١) ﷺ: «كيف وقد قيل» ^(٢)، ففارقها ونكحت زوجاً غيره.

ولو شهد اثنان بالرضاع وقالوا: «تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة»، لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما فاسقان بقولهما ^(٣)، وفي النظر إلى الثدي لتحمل الشهادة خلاف مذكور في أول ^(٤) النكاح ^(٥)، والظاهر: جوازه.

المسألة الثانية: أطلق جماعة - منهم الإمام -: أن الشهادة المطلقة على أن بينهما رضاعاً محرماً أو حرمة الرضاع أو أخوته ^(٦) أو بنوته ^(٧) مقبولة ^(٨).
ويوافقه قوله في الكتاب: (ثم يشهد على البت أن بينهما رضاعاً محرماً).

(١) في (ي): (فقال له النبي).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (١/ ١٨٤) في كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، حديث (٨٨). وفي (٢/ ٢٩٢) كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث (٢٠٥٢). وفي (٥/ ٢٥١) كتاب الشهادات، باب إذا شهد الشهود بشيء وقال آخرون ما علمنا بذلك، حديث (٢٦٤٠). وفي (٥/ ٢٦٧) كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، حديث (٢٦٥٩). وفي (٥/ ٢٦٨) باب شهادة المرضعة، حديث (٢٦٦٦). وفي (٩/ ١٥٢) كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة. ورواه أيضاً: أبو داود في «سننه» (٤/ ٢٧) كتاب الأقضية، باب الشهادة في الرضاع، حديث (٣٦٠٣). والترمذي في «سننه» (٣/ ٤٤٨) كتاب الرضاع، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، حديث (١١٥١). والنسائي في «سننه» (٦/ ١٠٩) كتاب النكاح، باب الشهادة في الرضاع، حديث (٣٣٣٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٤٦٤).

(٤) في (ز) و(ظ): (أوائل).

(٥) انظر ما سلف (١٣/ ٩٣-٩٤).

(٦) في (ز): (أخوة).

(٧) في (ز): (بنوة).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤١٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤ ب).

وقال الأكثرون^(١): لا تقبل شهادة الرضاع مطلقة، بل لا بد من التفصيل والتعرض للشرائط، وهو ظاهر النص^(٢)؛ لأن مذاهب الناس مختلفة في شرائط الحرمة، فلا بد من التفصيل^(٣)، ليعمل القاضي باجتهاده^(٤).

وحكى صاحب «التهذيب» الوجهين جميعاً، وقال: الصَّحِيحُ الثَّانِي^(٥).

ويحسن أن يُفَصَّلَ^(٦) فيقال: إن كان المطلق فقيهاً موثقاً بمعرفته فيقبل منه الإطلاق وإلا فلا^(٧) بد من التفصيل^(٨)، وينزل الكلامان على هاتين الحالتين أو يخصص الخلاف بما إذا لم يكن المطلق فقيهاً، وقد سبق مثله في الإخبار عن نجاسة الماء وغيره^(٩).

والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع، ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة^(١٠) على الإقرار بالرضاع^(١١).

(١) انظر: «الحاوي» (٤٦٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/ب)، «الشامل» (ل ١١٥/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٧٣/ب)، «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٢) انظر: «الأم» (٣٤/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٢٩.

(٣) انظر: «الحاوي» (٤٦٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/ب)، «الشامل» (ل ١١٥/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٧٣/ب)، «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١١٥/أ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٦) في (ز): (يتوسط)، وفي (ظ): (يتوسط بينهما).

(٧) في (ز): (بمعرفته قبل منه القاضي وإلا فلا).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٣٨/٩).

(٩) انظر ما سلف (٣٣٣/١).

(١٠) من قوله: (في الرضاع) إلى هنا سقط من (ظ).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٣٨/٩).

ولو قال: «هي أختي من الرضاع»، ففي «البحر» وغيره: أنه لا حاجة إلى التعرض للشرائط إن كان من أهل الفقه، وإلا ففيه وجهان^(١)، وفرق بين الإقرار والشهادة بأن المقرَّ يحتاط لنفسه فلا يُقرُّ إلا عن تحقيق^(٢).

ولو شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع لم يكف، وكذلك في الإقرار، بل لا بدَّ من التعرض للوقت والعدد، بأن يشهد أنه ارتضع منها أو أرضعته في الحولين خمس رضعات متفرقات^(٣)، هكذا ذكروا^(٤)، وفي التعرض^(٥) للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق، فإنه إذا لم يكن تفرق لم يكن الحاصل رضعات، بل رضعة طويلة.

وهل يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه وجهان^(٦):

أظهرهما - وهو المذكور في «التهذيب»^(٧) وغيره^(٨) -: أنه يشترط، كما يشترط

(١) أحدهما: يلزم ذكر العدد ويرجع فيه إليه بعد إقراره، لجهله بالتحريم.

والثاني: لا يلزم ذكر العدد ولا يرجع إليه بعد إطلاق الإقرار كما لا يرجع إليه في صفة الطلاق بعد إقراره بالطلاق. انظر: «بحر المذهب» (ل ١٧٥/أ).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٧٥/أ، ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/ب)، «الشامل» (ل ١١٥/أ)، «نهاية المطلب» (٤٠٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «التهذيب» (٣١٧/٦).

(٤) في (ز) و(ظ): (ذكر).

(٥) في (ي): (في التعرض) دون واو.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٤٠٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب)، «الوسيط» (١٩٩/٦).

(٧) انظر: «التهذيب» (٢٩٨-٢٩٩/٦).

وفي (ي) و(ظ): «التمة»، ولم أجده في «التمة»، بل الذي وجدته قوله: «الرابع: أن يرى الصبي يمتص الثدي ويحرك شفته، فإذا اجتمعت هذه الشرائط جاز أداء الشهادة، لأن مص الثدي دليل على وصول اللبن إلى الجوف... الخ» «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٢/أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (٤٦٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/ب)، «الشامل» (ل ١١٥/أ).

ذكر الإيلاج في شهادة الزنى؛ ولأن الحرمة تتعلق بالوصول إلى الجوف.

والثاني: أنه لا يشترط؛ لأنه لا يشاهد.

قال في «البيسط»^(١): ولا شك أنَّ للقاضي أن يستفصل، ولو مات الشاهد قبل الاستفصال فهل للقاضي التوقف؟ فيه وجهان.

واعلم أنَّ الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلى جوف الصغير بأن يُعاين الحلب وإيجار الصغير^(٢) المحلوب وازدراده، وحينئذٍ يشهد به ولا إشكال، وقد يُشاهد القرائن الدالة عليه وهي^(٣) التقام الثدي وامتصاصه^(٤) وحركة الحلق بالتجرع والازدرداد^(٥) بعد العلم بكونها ذات لبن^(٦)، ومشاهدة هذه القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده فتفيد الظن القوي، وذلك يُسلِّط على الشهادة^(٧) فيما لا يكاد^(٨) يتيقن كمشاهدة^(٩) اليد والتصرف الدالين على الملك^(١٠).

(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٤ ب).

(٢) في (ي) و(ظ): (الصغيرة).

(٣) في (ظ): (وعلى).

(٤) في (ي) و(ظ): (وامتصاصها).

(٥) الازدرداد هو الابتلاع. انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥٢/٣) مادة (زرد)، «طلبة الطلبة» ص ١٢٦،

«لسان العرب» (١٩٤/٣) مادة (زرد)، «المصباح المنير» (٢٥٢/١).

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٦٩/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١ ب)، «الشامل» (ل ١١٥ أ)،

«نهاية المطلب» (٤٠٨/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٧٣ ب).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) في (ي) و(ظ): (الشهادة فلا يكاد).

(٩) لفظة: (كمشاهدة) ليست في (ي) و(ظ).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٤٧٠/١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨١ ب)، «الشامل» (ل ١١٥ أ)، «نهاية

المطلب» (٤٠٨/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٧٣ ب)، «الوسيط» (٦/١٩٩).

ولا يجوز أن يشهد على الرضاع بأن يرى المرأة قد أخذت الصبي تحت ثيابها وأدنته منها كما تفعل المرضعة؛ فإنه قد توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي^(١)، ولا بأن يسمع صوت الامتصاص، فقد يمتص إصبعها أو إصبعه^(٢).

وذكر أبو الفرج السرخسي: أن مشاهدة الالتقام والامتصاص و^(٣) هيئة الازدراء، هل تحل له الشهادة من غير أن يعرف كونها ذات لبن؟ حكى فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ أخذاً بظاهر الحال.

وأشبههما: المنع؛ لأن الأصل عدم اللبن^(٤).

ولا يكفي عند أداء الشهادة حكاية القرائن بأن يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والتجرع، ولا يتعرض لوصول اللبن إلى الجوف، ولا للرضاع المحرم، وإن كان مستند علمه رؤية تلك القرائن؛ لأن معاينتها تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية^(٥)، فإن أطلعته على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات. والله أعلم.

فرعان، قد سبق ما يرشد إلى مثلهما^(٦):

أحدهما: تحته ثلاث صغائر أرضعت أجنبية إحداهن، ثم أرضعت أم المرضعة أخرى، ثم أرضعت بنت المرضعة الثالثة، فنكاح الأولى لا يتأثر بإرضاعها^(٧)، وينفسخ

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨١/ب)، «التهذيب» (٦/٣١٧)، وانظر: «الحاوي» (١٤/٤٦٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٣٩).

(٣) في (ز): (دون هيئة).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٣٩).

(٥) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧٤/ب).

(٦) في (ظ): (مذهبا).

(٧) في (ي): (لا يؤثر كرضاعها).

نكاح الثانية^(١) عند إرضاعها؛ لصيرورتها خالة للأولى واجتماعهما في النكاح، وهل يفسخ نكاح الأولى مع نكاح الثانية أم يختص الانفساخ بنكاح الثانية؟ فيه قولان، وعليهما يتفرع حكم^(٢) نكاح^(٣) الثالثة.

فإن حكمنا بانفساخ نكاح^(٤) الأولى بقي نكاح الثالثة، وإلا انفسخ نكاح الثالثة؛ لصيرورتها بنت أخت الأولى واجتماعهما في النكاح^(٥).

والثاني^(٦): أَرْضَعْتَ امْرَأَةً صَغِيرَةً ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ أَوْ أَرْبَعًا فَنَكَحْتَهُمَا رَجُلًا، صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بِمَا جَرَى أُمُومَةٌ وَبِنُوَّةٌ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ لَمْ يَتِمَّ، فَلَوْ أَتَمَّتِ الْعَدَدَ بَعْدَمَا نَكَحَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا^(٧).

ولو نكح^(٨) إحداهما دون الأخرى ثم أتت العدد فكذاك يفسخ نكاحها.

وفي كتاب القاضي ابن كَجَّ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الصَّبِيُّ يَرْضَعُ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ فَمَاتَ أَوْ مَاتَتِ الرُّضْعَةُ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّهَا، فَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ وَجْهَانِ، كَالْوَجْهِينِ فِيمَا إِذَا قَطَعَتِ الرُّضْعَةُ الرُّضْعَةَ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً^(٩) فَارْتَضَعَتْ^(١٠)

(١) في (ز): (الثالثة).

(٢) لفظة: (حكم) ليست في (ز).

(٣) لفظة: (نكاح) ليست في (ي).

(٤) لفظة: (نكاح) سقطت من (ي).

(٥) قوله: (واجتماعهما في النكاح) سقط من (ي).

(٦) من (ي): (الثاني) دون واو.

(٧) من قوله: (رجل صحَّ النكاح) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٨) في (ي): (أو نكح).

(٩) من قوله: (فمات أو ماتت) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٠) في (ي): (فأرضعت)، والصواب ما أثبتته.

الصغيرة من الكبيرة وهي ساكنة، فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة، أو يقال: سكوتها كالرضا، فيحال الفسخ على فعلها؟ فيه وجهان. والله أعلم.



كتاب النفقات

قال حجة الإسلام^(١) رحمه الله تعالى:

(كتابُ النفقات^(٢))

وأسبابها ثلاثة: النكاح، والقَرابة، والملِك^(٣).

السَّببُ الأول: النكاح، وفيه ثلاثة أبواب:

البابُ الأول: في قدرِ التَّفَقَّةِ وكَيْفِيَّتِها^(٤).

وفيه فصلان:

الفصلُ الأول^(٥): في واجباتِ النفقة، وهي ستّة:

الواجبُ^(٦) الأول: الطعام، وهو مُدٌّ على المعسرِ ومُدَّانِ على الموسرِ، ومُدٌّ

(١) قوله: (حجة الإسلام) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) النفقات جمع نفقة وهي في اللغة مشتقة من النفق الذي هو الهلاك يقال: نفقت الدراهم إذا نفدت.

وأما في الإصطلاح فقد عرفت بعدة تعريفات:

فمنهم من عرفها بأنها: «الإدراار على الشيء بما به بقاؤه».

ومنهم من عرفها بأنها: «ما به قوام مُعتاد حال الأدمي دون سرف».

ومنهم من قال: «هي كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها».

انظر: «المصباح المنير» (٢/٦١٨)، «شرح حدود ابن عرفة» (١/٣٢١)، «أنيس الفقهاء» ص ١٦٨،

حاشية سعد الله بن عيسى على «شرح فتح القدير» (٤/٣٧٨)، «حاشية رد المحتار» (٢/٦٠١)،

«الشرح الصغير» (٢/٧٢٩)، «الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» (٧/١٠٧).

(٣) في (ظ) بعد ذلك: (إلى قوله: أما جنس الطعام فغالب قوت البلدة إن لم يكن مما يليق بالزوج).

(٤) في (ي): (وكيفيته).

(٥) من قوله: (في قدر النفقة) إلى هنا ليس في (ز).

(٦) لفظة: (الواجب) ليست في (ي).

ونصفُ على المتوسِّط، ولا تُعتبر الكفاية، ولا تُعتبر^(١) حال المرأة في منصبها، والمعيرُ هو الذي لا شيء له، وهو^(٢) المسكينُ الذي يأخذُ سهمَ المساكين. والمتوسِّط: هو الذي لو كُلفَ مُدَّينٍ لرجَعَ إلى المسكنة، ومن جاوزَ ذلك فهو موسر، والمكاتبُ والعبدُ مُعيران، وكذا من نصفه حرٌّ ونصفه عبد. أما جنسُ الطعام، فغالبُ قوتِ البلد، فإن لم يكن، فما يليقُ بالزَّوج).

لوجوب النفقة أسباب ثلاثة: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة التعصيب: فالأوَّل والثاني: يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس^(٣)؛ لاشتغال المملوك بالمالك^(٤) وكونه محبوساً بسببه^(٥) فرفه ليتفرغ لمالكه، وجبر ما يلحقه من التعب بالقيام بمؤونته.

والثالث: يوجب النفقة لكل واحدٍ من الفريقين على الآخر؛ لشمول معنى التعصبة^(٦) والشفقة^(٧).

والأصل في السبب الأول: الإجماع، فلا خلاف في وجوب نفقة الزوجات على الأزواج في الجملة^(٨).

(١) لفظة: (تعتبر) ليست في (ي).

(٢) لفظة: (هو) ليست في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٨)، «التهذيب» (٦/٣٢٠-٣٢٤).

(٤) لفظة: (بالمالك) سقطت من (ي) و(ظ).

(٥) لفظة: (بسببه) سقطت من (ي) و(ظ).

(٦) في (ي): (التعصيب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤١٨)، «التهذيب» (٦/٣٢٠-٣٢٤).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (٢/٨٢ ب)، «الشامل» (ل ١١٦ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤١٧-٤١٨)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٥ أ).

ثم احتج له من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وقوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ آلَا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣]، يقول: إن خفتُم أن لا تعدلوا بين النساء فاقتصروا على واحدة أو على (١) ما ملكت أيمانكم، فذلك أدنى أن لا تكثر عيالكُم (٢)، ولا تلزمكم المؤن الكثيرة، فدل على وجوب مؤونة العيال.

وها هنا كلامان:

أحدهما: اعترضوا على تفسير الشافعي رضي الله عنه، وقالوا: قوله ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾، معناه: أن لا تجوروا لا أن لا تكثر (٣) عيالكُم، يقال: عال إذا جار وأعال إذا كثر عياله (٤).

وأجيب عنه: بأن ما ذكره الشافعي رضي الله عنه منقول من جهة الأثر عن زيد

(١) في (ي) و(ظ): (وعلى).

(٢) انظر: «الأم» (١٠٦/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٠، «أحكام القرآن» للإمام الشافعي ص ٢٦٠، «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٢٢٧ - ٢٢٨، «زاد المسير» (١٠/٢)، «أحكام القرآن» لإلكيا الهراسي (٣٢٣/٢).

(٣) في (ي): (تجوروا لثلاث تكثر).

(٤) انظر: «جامع البيان» (٢٣٩/٤)، «زاد المسير» (١٠/٢)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١/٣١٤) - (٣١٥)، «رد الانتقاد على ألفاظ الشافعي» ص ١١٥.

ابن أسلم رضي الله عنه^(١)، ومن جهة اللغة عن الكسائي^(٢)، وإن كان أعال في كثرة العيال أكثر^(٣).

والثاني: ذكر الشافعي رضي الله عنه هاهنا استحباب الاقتصار على امرأة واحدة^(٤)، وذلك لعسر العدل والتسوية بينهما أو العجز^(٥) عنه^(٦)، قال الله تعالى^(٧): ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩].

وقال الماوردي: هذا إذا كان تكفيه الواحدة ومن لا يقنع بالواحدة؛ لقوة شهوته، فالأولى به الزيادة؛ ليكون أغض لطرفه^(٨).

ومن السنة: بما روي أن هنداً امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله ﷺ

(١) رواه ابن جرير الطبري في «تفسيره» (٢٤١/٤) عن يونس عن ابن وهب عن زيد بن أسلم. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٤٦/٧) كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة.

(٢) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٢٢٨، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣/ب)، «الحاوي» (٥/١٥)، «الشامل» (ل ١١٦/ب)، «شرح السنة» (٣٢٤/٩)، «الجواهر النقي على سنن البيهقي» (٤٤٦/٧).

والكسائي هو: أبو الحسن علي بن حمزة الأسدي مولاهم الكوفي المعروف بالكسائي، أحد أئمة القراء، ومن كبار النحاة، كان ذا منزلة رفيعة عند الرشيد، صنف «معاني القرآن» و«الآثار» في القراءات، توفي سنة (١٨٩هـ). انظر: «إنباه الرواة على أنباه النحاة» (٢/٢٥٦)، «سير أعلام النبلاء» (١٣١/٩)، «تاريخ العلماء النحويين» ص ١٩٠.

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣/ب)، «الشامل» (ل ١١٦/ب)، «شرح السنة» (٣٢٤/٩)، «الزاهر» ص ٢٢٨.

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٣٠.

(٥) في (ي) و(ظ): (والعجز).

(٦) انظر: «الحاوي» (٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٤/أ).

(٧) في (ظ): (العجز عنه فقال).

(٨) انظر: «الحاوي» (٨/١٥).

فقلت: «إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذ منه سرّاً، وهو لا يَعْلَم، فهل عليّ في^(١) ذلك من^(٢) شيء؟»، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣).

واستخرج الأصحاب من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة والولد^(٤) فوائد منها: أنه يجوز للمرأة الخروج من بيتها لتستفتي، وأن صوتها ليس بعورة^(٥)، وأنه يجوز لمن منع حقه أن يشكو ويتظلم، وأنه يجوز ذكر الغائب بما يسوءه عند الحاجة؛ فإنها وصفته بالشح^(٦)، وأنه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع أن يأخذ من ماله بغير علمه^(٧)، وأنه لا فرق بين أن يكون من جنس حقه أو من غير جنسه^(٨)، وأنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وعلى الغائب^(٩)،

(١) في (ي): (من).

(٢) لفظة: (من) ليست في (ي).

(٣) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٤٠٥ / ٤) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم حديث (١٢١١). ورواه مسلم في «صحيحه» (١٣٣٨ / ٣) كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث (١٧١٤ / ٧).

(٤) لفظة: (والولد) ليست في (ظ)، وفي (ي): (ولدها).

وانظر: «الحاوي» (٦ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣ / أ)، «الشامل» (ل ١١٦ / ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (٦ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣ / ب)، «الشامل» (ل ١١٦ / ب)، «بحر المذهب» (ل ١٧٧ / ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣ / ب)، «الشامل» (ل ١١٦ / ب)، «بحر المذهب» (ل ١٧٧ / ب).

(٧) في (ي): (إذنه).

وانظر: «أعلام الحديث» للخطابي (٢ / ١٢٢٢ - ١٢٢٣)، «الحاوي» (٧ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣ / ب)، «بحر المذهب» (ل ١٧٧ / ب).

(٨) انظر: «أعلام الحديث» للخطابي (٢ / ١٢٢٣)، «الحاوي» (٧ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣ / ب)، «الشامل» (ل ١١٦ / ب)، «بحر المذهب» (ل ١٧٨ / أ)، «فتح العلام» ص ٥٧٨.

وأجيب عنهما^(١) بأنه أفتى ولم يقض^(٢).

وأن الأم تكون قِيَّمة الولد^(٣)؛ فإنه جَوَّز لها الأخذ والإنفاق في حياة الأب لامتناعه فكذاك بعد موته، وهذا وجه قد مرَّ في موضعه، وصححه الجويني في «المنهاج»، وأفتى به القاضي الروياني^(٤)، وظاهر المذهب خلافه.

إذا تمَّهَّد ذلك، فلا بدَّ في نفقة الزوجات من معرفة ما يجب، وأنه كيف يوفى، وأنه متى تجب ومتى تسقط؟ وأنه إذا عجز الزوج عن الواجب ما الذي يعامل^(٥) به^(٦)؟

فضمن القول في هذه الأمور في ثلاثة أبواب:

أحدها: في قدر الواجب وكيفيته.

والثاني: في الأحوال التي تسقط فيها النفقة.

والثالث: فيما إذا أعسر وعجز عن توفية الواجب.

أما الباب الأول: فيشتمل على فصلين:

الفصل الأول: فيما يجب، وهو أنواع:

أحدها: الطعام.

(١) لفظة: (عنهما) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١١٦/ب)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨/١٢)، «بحر المذهب» (ل ١٧٨/أ)، «فتح العلام» ص ٥٧٨.

(٣) انظر: «الحاوي» (٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٣/ب)، «الشامل» (ل ١١٦/ب)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨/١٢).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٧٨/أ).

(٥) في (ي): (يعمل).

(٦) لفظة: (به) ليست في (ي).

أما قدره فيختلف باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار^(١)، ولا يعتبر فيه الكفاية^(٢)، ولا ينظر إلى حال المرأة^(٣) في الزهادة والرغبة، ولا في منصبها وشرفها، وتستوي المسلمة والذمية والحرّة والأمة^(٤).

واحتجّ الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُتَّقِ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، أي: ضيق^(٥).

ثم قالوا: وجدنا الشرع قد قدر في الكفارات، فأكثر ما أوجب فيها للمسكين الواحد مُدَّان، وذلك في كفارة الأذى، وأقل ما أوجبه للواحد مُدٌّ واحد، وذلك في كفارة^(٦) الظهار والوقاع في نهار رمضان، فاعتبرنا النفقة بهما؛ لأن كل واحد منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأوجبنا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وجعلنا المتوسط بينهما، وألزمناه مُدّاً ونصف مُدٍّ^(٧).

وقال الإمام^(٨) رحمه الله ومن نحانحوه في توجيه المذهب: إن نفقة الزوجة^(٩)

(١) انظر: «الحاوي» (١٣/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٦/أ)، «الشامل» (ل ١١٨/أ)، «التهذيب» (٣٣٢/٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/١٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ب).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٣/١٥).

(٤) في (ي): (والريقة).

وانظر: «التهذيب» (٣٣٢/٦).

(٥) في (ظ) زيادة: (عليه).

انظر: «جامع البيان» (٢٨/١٤٨)، «زاد المسير» (٨/٢٩٧).

(٦) في (ي) زيادة: (اليمين و...).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/١٥)، «المهذب» (٢/٢٠٦)، «الشامل» (ل ١١٨/أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ب)، «التهذيب» (٣٣٢/٦).

(٨) «نهاية المطلب» (ج ١٥ ص ٥١٥).

(٩) في (ي): (الزوجات).

ليست على الكفاية كنفقة القريب؛ لأنها تُستحق في أيام مرضها وشبعها^(١)، وإذا بطلت الكفاية حسن تقربها من الكفارات، فالمُدُّ الواحد يكتفي به الزهيد ويتبلغ به الرغيب^(٢)، والمُدَّان قدر^(٣) المتوسعين^(٤)، والمعتبر مُدُّ النبي ﷺ وهو مئة درهم وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم^(٥)، والمُدَّان ثلاثمئة درهم وستة وأربعون درهماً وثلاث درهم^(٦)، والمُدُّ والنصف مئتا درهم^(٧) وستون درهماً^(٨)، هذا ظاهر المذهب وما وجه به، ووراءه قولان:

أحدهما - عن رواية الشيخ أبي محمد: أنه يعتبر فيه الكفاية، كما في نفقة القريب^(٩)،

(١) لفظة: (وشبعها) ليست في (ظ).

(٢) قال الأزهرى: «الرغبة: الكثيرة الأكل والرُّزء من الطعام.

والرُّزء: الإصابة من الطعام، والرُّغب: كثرة الأكل، ورجل رغب وامرأة رغبة» «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٣) لفظة: (قدر) ليست في (ي).

(٤) في (ي): (للمتوسعين).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ب)، «الوسيط» (٦/٢٠٤ - ٢٠٥).

(٥) انظر: «الأم» (٨٨/٥)، ومقداره بالجرام (٥١٠) جرامات تقريباً. انظر: «الشرح الممتع» (١٧٧/٦)، «المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها» ص ٢٢٧.

(٦) قال النووي: «هذا تفريع منه على أن رطل بغداد مئة وثلاثون درهماً، والمختار: أنه مئة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم كما ذكرته في باب زكاة النبات» «روضة الطالبين» (٩/٤٠).

(٧) قوله: (وثلاثا درهم) ليس في (ظ).

(٨) لفظة: (درهم) ليست في (ي).

(٩) لفظة: (درهماً) ليست في (ي).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٠-٤٢١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ب)، «الوسيط» (٦/٢٠٤).

وقد يحتاج له بما روي عنه عليه السلام قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١).

والثاني - عن رواية صاحب «التقريب»^(٢) -: أن الاعتماد في قدر النفقة على فرض القاضي، وعليه أن يجتهد ويُقدّر.

وعند أبي حنيفة^(٣) ومالك^(٤): أن الاعتبار بحال المرأة، ويختلف القدر بزهادتها ورغبتها.

ويقال: إن النظر عند أبي حنيفة إلى شرفها وضعفها.

وعند أحمد: يُنظر إلى حال الزوجين^(٥) جميعاً^(٦)، حتى يجب على الموسر للفقيرة نفقة متوسطة^(٧).

والآم ينظر في اليسار والإعسار والتوسط؟ فيه وجوه:

(١) تقدم تخريجه ص ٥٤٧.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٢٠-٤٢١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٠٤).

قال النووي: «وهذان القولان شاذان» «روضة الطالبين» (٩/ ٤٠).

(٣) ظاهر الرواية في مذهب أبي حنيفة رحمه الله: أن المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والإعسار مع اعتبار كفاية المرأة.

وذكر الخصاف رحمه الله: أن المعتبر حالهما. قال المرغيناني: وعليه الفتوى. انظر: «المبسوط»

(٥/ ١٨٢)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٥٩ - ١٦٠)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٤)، «شرح فتح القدير»

(٤/ ٣٨٠)، «حاشية رد المحتار» (٢/ ٦٠٣).

(٤) مذهب الإمام مالك رحمه الله: أن المعتبر في ذلك النظر إلى حال الزوج في ماله والزوجة في

مالها ومنصبها، والنظر إلى حال البلد وعادة أهله. انظر: «التفريع» (٢/ ١١١)، «القوانين الفقهية»

ص ٢٢١، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٣٢).

(٥) في (ظ) زيادة: (معاً).

(٦) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٦٨)، «المغني» (١١/ ٣٤٨)، «الإنصاف» (٩/ ٣٥٢).

(٧) انظر: «المغني» (١١/ ٣٤٩)، «الإنصاف» (٩/ ٣٥٤).

أحدها: أن الرجوع فيها إلى العادة، وتختلف العادة باختلاف الأحوال والبلاد^(١)، وهذا ما أورده صاحب «التتمة»^(٢) وغيره.

والثاني عن القاضي الحُسَيْن: أنَّ الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر من يزيد خرجه على دخله، والمتوسط من يستوي دخله وخرجه^(٣)، وهذا والأول ما أورده صاحب «التهذيب»^(٤).

والثالث^(٥) عن «الحاوي»: أن النظر في هذه المراتب في باب النفقة إلى الكسب، فمن يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق من في نفقته^(٦) من كسبه لا من أصل ماله فهو موسر، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه فهو معسر، والمتوسط هو الذي يقدر على أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين^(٧).

وأحسنها - وهو الذي أورده الإمام^(٨) وصاحب الكتاب^(٩) -: أنَّ من لا يملك من المال^(١٠) شيئاً أصلاً، أو يملك من المال ما لا يخرج عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر، وإن ملك ما يخرج عن استحقاق سهم المساكين^(١١)، فإن

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٤/ أ).

(٣) في (ز): (من يساوي خرجه دخله).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٥) في (ي) و(ظ): (والثاني) وهو خطأ، والصواب ما أثبتته.

(٦) قوله: (وحق من في نفقته) سقط من (ظ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٢٣).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٠٥).

(١٠) قوله: (من المال) ليس في (ز) و(ظ).

(١١) من قوله: (فهو معسر وإن) إلى هنا سقط من (ظ).

كان لا يتأثر بتكليف المدّين فهو موسر، وإن كان يتأثر بأن يرجع إلى حدّ المسكنة لو كلّف مدّين فهو متوسط، ولا بدّ في ذلك من النظر إلى الرّخص والغلاء، والقدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن حدّ^(١) الإعسار في النفقة، وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين^(٢).

وينظر في اليسار والإعسار إلى وقت طلوع الفجر، وهو الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقة، فإن كان موسراً حينئذٍ، فعليه نفقة الموسرين لذلك اليوم، وإن أعسر في أثناء النهار وإن كان معسراً لم تلزمه إلا نفقة المعسرين، وإن أيسر بعده، ذكره في «التهذيب»^(٣).

وإذا كان الزوج عبداً، فليس عليه إلا نفقة المعسرين، وكذا المكاتب^(٤) وإن كثر ماله؛ لأنه غير تام الملك^(٥).

وفيمن بعضه حرٌّ وبعضه رقيقٌ وجهان^(٦):

أصحهما: أنه ليس عليه إلا نفقة المعسرين؛ لنقصان حاله، وإن كثر ماله ببعضه الحر.

(١) لفظة: (حدّ) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٢-٤٢٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٥/ب)، «الوسيط» (٦/٢٠٥).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/أ)، «الوسيط» (٦/٢٠٥)، «التهذيب»

(٦/٣٣٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٦)، «المعاينة» (ل ١١٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤-٤٤٥)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٩٨)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

والثاني - وبه قال المزماني^(١) :- أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسرين إذا كثر ماله^(٢)، كما أنه^(٣) يُخرج صدقة الفطر لبعضه الحر بالقسط^(٤)، فعلى هذا لو كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً، فعليه مُدٌّ ونصف^(٥).

وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الأرز أو التمر أو غيرها^(٦)، حتى يجب الإقْط في حق أهل البوادي الذين يقاتون^(٧)، وذلك لأن الله تعالى أوجب النفقة والكسوة بالمعروف، ومن المعروف أن يُطعمها مما يطعم أهل البلد^(٨).

وأيضاً: فالواجب في الفطرة والكفارة الجنس الغالب، فاعتبرت النفقة^(٩) بهما^(١٠).

وعن تخريج ابن سريج وجه: أنه لا ينظر إلى الغالب، وإنما يعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقاً للجنس بالقدر^(١١).

(١) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٦)، «المعاينة» (ل ١١٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤-٤٤٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/أ)، «حلية العلماء» (٧/٣٩٨)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٢) من قوله: (ببعضه الحر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) لفظة: (أنه) سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٦)، «المعاينة» (ل ١٥/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤-٤٤٥)، «حلية العلماء» (٧/٣٩٨)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/١٦)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٨٧/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٦)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٤)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/١٦)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٨٧)، «المهذب» (٢/٢٠٦).

(٩) لفظة: (النفقة) ليست في (ز).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/١٦).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٢).

وإذا قلنا بالظاهر؛ فلو اختلف قوت أهل البلد ولم يكن غالباً^(١) وجب ما يليق بحال الزوج^(٢).

وأما لفظ الكتاب فقوله: (وهو مُدٌّ على المعسر)، يجوز أن يعلم بالحاء والميم والألف والواو، فإنه إذا اعتبرت الكفاية أو اعتبر حال الزوجين جميعاً، لم يتقدر الواجب.

وأيضاً: فقد حكى القاضي ابن كجّ عن ابن خيران وغيره: أن النفقة لا تتقدر بالتقادير^(٣) المذكورة، ولكن يتبع فيه^(٤) عرف الناس في البلد.

ويجوز أن تعاد العلامات على لفظ: (المدين^(٥))، وعلى^(٦): (المد والنصف)، وعلى قوله: (ولا تعتبر الكفاية).

وقوله^(٧): (وكذا من نصفه^(٨) حر) معلم بالواو والزاي.

وقوله: (بغالب قوت البلد) بالواو^(٩). والله أعلم.



(١) في (ي): (غالباً).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٤، ٤٣١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/أ).

(٣) في (ي): (بالمقادير).

(٤) لفظة: (فيه) ليست في (ز) و(ظ).

(٥) في (ي) و(ظ): (المد).

(٦) في (ظ): (وهو).

(٧) لفظة: (وقوله) ليست في (ي).

(٨) في (ز): (بعضه)، والصواب ما أثبتته.

(٩) لفظة: (بالواو) ليست في (ظ).

قال:

(الواجب الثاني: الأدم، وهو مكيلة زيت^(١) أو سمن كل يوم تقريباً، ورطل لحم في الأسبوع للمعسر^(٢)، ورطلان للموسر. وقيل: يزداد عليه في بعض البلاد إذا كانت العادة تقتضيه. ولو تبرمت بجنس واحد من الأدم، فعليها^(٣) السعي في الإبدال، ولها أن تأخذ الأدم وإن لم تأكل^(٤)).

يجب على الزوج للزوجة الإدام^(٥)؛ لأنه مأمور بالمعاشرة بالمعروف، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز البحت^(٦).

وجنسه غالب أدم^(٧) البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والجن والخل وغيرها^(٨)، ويختلف ذلك باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، وقد تعرض لذلك في «التممة»^(٩)، والوجه المذكور في جنس القوت: أنه ينظر إلى حالة^(١٠) الزوج دون الغالب يعود في الأدم أيضاً^(١١).

(١) في (ظ): (إلى قوله: ولها أن تأخذ الأدم وإن لم تأكله).

(٢) لفظة: (للمعسر) سقطت من (ي).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١١٠): (فلها).

(٤) في (ي) و(ظ): (تأكله).

(٥) الإدام هو ما يؤتم به مائعاً كان أو جامداً. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٩).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١١٩/ أ).

(٧) في (ظ): (إدام).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٠٧)، «الشامل» (ل ١١٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٠-٤٣١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٣٣).

(٩) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٥/ أ، ب).

(١٠) في (ي) و(ظ): (عادة).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٠-٤٣١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ أ).

وأما قدره ففي لفظ الشافعي^(١) رضي الله عنه: مكيلة زيت أو سمن ويقال: إنه أراد بها الأوقية^(٢).

قال الأصحاب: وإنما ذكر ذلك^(٣) على «التقريب»، ولا يتقدر الأدم، بل هو إلى فرض القاضي واجتهاده^(٤)، فينظر في جنس الأدم ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد من الطعام فيفرضه على المعسر، ويفرض على الموسر ضعفه، ويجعل^(٥) المتوسط بينهما.

ويجب عليه أن يطعمها اللحم أيضاً^(٦)، وفي كلام الشافعي رضي الله عنه أنه يعطيها^(٧) في كل أسبوع رطل لحم^(٨)، وهو محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف^(٩).

واستحب أن يكون يوم^(١٠) الإعطاء يوم الجمعة؛ فإنه أولى بالتوسيع^(١١) فيه.

(١) انظر: «الأم» (٨٨/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣١.

(٢) انظر: «الحاوي» (١٨/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «الشامل» (ل ١١٩/أ).

وانظر معنى الأوقية ومقدارها في كتاب «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص ٥٤.

(٣) في (ي) و(ظ): (أمر بذلك).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٥) في (ي): (وفرض على).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣-٣٣٤).

(٧) في (ي) و(ظ): (يطعمها).

(٨) انظر: «الأم» (٨٨/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣١.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/أ).

(١٠) لفظة: (يوم) ليست في (ي).

(١١) في (ي): (بالتوسع).

ثم قال الأكثرون: إنما ذكر^(١) الشافعي رضي الله عنه هذا^(٢) على عادة أهل مصر؛ لعزّة اللحم عندهم يومئذ^(٣)، فأما حيث يكثر اللحم، فيزاد على عادة أهل تلك البلدة^(٤).

وفصّل صاحب «التهذيب»^(٥) فقال: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم.

وقال قائلون - وحكاها الشيخ أبو محمد عن القفال^(٦) -: أنه لا مزيد على ما ذكره الشافعي رضي الله عنه في جميع البلاد، والحاجة تنسد^(٧) به، وفيه كفاية لمن قنع.

ويشبهه أن يقال: لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها^(٨) اللحم فيه، ويكفي ذلك للائتمام^(٩) ولم يتعرضوا له.

ويمكن أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم في كل يوم يلزمه الأدم أيضاً؛ ليكون أحدهما غذاء والآخر عشاء على العادة^(١٠).

(١) في (ي) و(ظ): (قال).

(٢) في (ي): (ذلك).

(٣) لفظة: (يومئذ) ليست في (ز).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٦٧/أ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣-٣٣٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣١).

(٧) في (ي): (تقدر)، وفي (ظ): (شديدة).

(٨) في (ظ): (يطعمها).

(٩) في (ي): (للايدام).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٣).

ولو تبرمت المرأة بالجنس الواجب من الأدم فوجهان^(١):

أحدهما: أن على الزوج أن يبدله؛ إذ لا ضرر عليه فيه ولا مشقة.

وأظهرهما - وهو المذكور في الكتاب -: أنه لا يلزمه ذلك، وعليها الإبدال

إن شاءت.

وفي «أمالي أبي الفرج»^(٢): أنها لو صرفت شيئاً من القوت إلى الأدم أو بالعكس أو أبدلت الجنس الذي أخذته من الأدم بجنس آخر فلا بأس^(٣) ولا^(٤) اعتراض للزوج عليها؛ فإنها متصرفة في ملكها، وأن من الأصحاب من جَوَّزَ له المنع من إبدال الأشرف بالأخس^(٥).

ولا يسقط حقها عن الأدم بأن لا تأكله وتقنع بالخبز، كما لا يسقط حقها عن الطعام بأن لا تأكل بعضه.

وعلى^(٦) الوجه المذكور في أن للزوج أن يمنعها من إبدال الأشرف بالأخس^(٧)، له أن يمنعها من ترك التأدم بطريق الأولى.



(١) انظر: «البيضا» (ج ٤ ل ٢٧٦ ب)، «الوسيط» (٦/٢٠٦).

(٢) في (ي) زيادة: (أيضاً).

(٣) قوله: (فلا بأس) سقط في (ظ).

(٤) في (ظ): (فلا).

(٥) في (ظ): (بالأخشن).

(٦) في (ظ): (وحكى).

(٧) في (ظ): (بالأخشن).

قال رحمه الله:

(الواجب الثالث^(١)): نفقة الخادم^(٢) لمن يقتضي منصبها الخدمة^(٣). ولا يجب على الزوج شراء خادمة وتمليكها، ولكن^(٤) يجب الإخدام باستتجار^(٥) حرّة أو استخدام^(٦) مملوكة، أو بالإنفاق^(٧) على جاريته. وللخادمة مُدٌّ على المعسر والمتوسّط^(٨)، ومُدٌّ وثلثٌ على الموسر^(٩)، ولا مزيدَ عليه^(١٠)، وهو قدرُ كفايتها في الغالب. وفي استحقاقها الأدم وجهان، ولو خدمت بنفسها، فليس لها نفقة الخادمة، وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يُستحي منه، ليخفف عن نفسه^(١١) مؤونة الخادمة، وليس له إبدال خادمته المألوفة إلا برّية، وله أن يخرج سائر خدمتها سوى الواحدة؛ إذ ليس عليه سُكناهنّ، بل له منع أبويها من الدّخول، ومنعها من الخروج

(١) في (ز): (السادس)، وهو خطأ.

(٢) في «الوجيز» (١١٠ / ٢): (الخادمة).

(٣) في (ظ) بعده: (إلى قوله: تستحق نفقة الخادم على أحد الوجهين).

(٤) في (ز): (لكن) دون واو.

(٥) في (ز): (باستخدام).

(٦) لفظة: (استخدام) ليست في (ز).

(٧) في (ي) و«الوجيز»: (الإنفاق) بدون الباء.

(٨) لفظة: (والمتوسط) ليست في «الوجيز».

(٩) في «الوجيز»: (ومن على الموسر).

(١٠) لفظة: (عليه) ليست في «الوجيز».

(١١) في (ي) و«الوجيز» زيادة: (بعض).

للزَّيَارَةِ. وَالرَّقِيقَةُ الْمُنْكُوحَةُ الَّتِي تُخَدَّمُ لِحَمَالِهَا، تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الْخَادِمِ^(١)؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

النساء صنفان:

أحدهما: اللواتي لا يخدمن أنفسهن في عادة البلد، بل يكون لهن من يخدمهن، فإذا كانت الزوجة منهن^(٢)، وجب على الزوج إخدامها؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف^(٣).

وأشار المزماني^(٤) إلى اختلاف قول^(٥) في وجوب الإخدام، وعلى ذلك جرى جاريون، وأثبتوا الخلاف فيه^(٦) على ما حكاه أبو الفرج السرخسي وغيره، والجمهور قطعوا بالوجوب، وحملوا النصوص المشعرة بخلافه^(٧) على ما إذا لم تكن الزوجة من هذا الصنف^(٨).

ولا فرق في وجوب الإخدام بين أن يكون الزوج موسراً أو معسراً، حراً أو مكاتباً أو عبداً^(٩)، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها، ويليق بحالها بسبب الانتقال أن يكون لها خادم، وكذلك هو

(١) في (ز): (الخادمة).

(٢) في (ظ): زيادة: (تخدم).

(٣) في (ي) زيادة: (وهو مأمور بالمعاشرة).

وانظر: «الحاوي» (٨/١٥)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٨٤/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٧).

(٤) انظر: «مختصر المزماني» ص ٢٣٠.

(٥) في (ظ): (قولين).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٦).

(٧) في (ظ): (بالخلاف).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/١٠)، «شرح مختصر المزماني» (ل ٨٥/أ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

في «تعليق الشيخ أبي حامد»^(١)، ولا يجب أكثر من خادم واحد^(٢)، وبه قال أبو حنيفة^(٣) وأحمد^{(٤)(٥)}؛ لحصول الكفاية به^(٦).

وقال مالك^(٧): إن كانت ممن تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر، وجب إخدامها بذلك العدد.

ولا يلزمه تمليك جارية إياها، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة أو^(٨) مستأجرة^(٩)، أو ينصب مملوكة له^(١٠) لتخدمها، أو بالإنفاق على التي حملتها معها^(١١) من حرة أو أمة. ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو صبيّاً أو محرماً لها^(١٢)، وفي مملوكها وفي^(١٣) الشيخ الهم^(١٤) اختلاف^(١٥).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٤/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٧).

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/١٨١)، «بدائع الصنائع» (٥/٢٤).

(٤) انظر: «المغني» (١١/٣٥٥)، «الإنصاف» (٩/٣٥٩).

(٥) لفظة: (وأحمد) سقطت من (ي).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٧) انظر: «القوانين الفقهية» ص ٢٢١، «مختصر خليل» ص ١٦٤، «الشرح الصغير» (٢/٧٣٤).

(٨) لفظة: (أو) ليست في (ز) و(ظ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(١٠) لفظة: (له) ليست في (ز).

(١١) في (ز): (معاً)، وفي (ظ): (معه).

(١٢) انظر: «الحاوي» (٩/١٥)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(١٣) لفظة: (في) ليست في (ز).

(١٤) الهمّ - بكسر الهاء -: الشيخ الفاني، والأنثى هَمَّة. انظر: «المصباح المنير» (٢/٦٤١)، «المشوف المعلم» (٢/٨٠٨).

(١٥) انظر: «الحاوي» (٩/١٥).

وفي جواز كون الخادم من أهل الذمة وجهان^(١):

عن أبي إسحاق: جوازه؛ لأنهم أذلُّ نفوساً، وأسرع إلى الخدمة.

وعن غيره: المنع؛ لأن النفس قد^(٢) تعافهم^(٣)، وأيضاً: فلا تؤمن عداوتهم الدينية^(٤). والله أعلم.

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: إن أخدمها بحرّة أو أمة^(٥) مستأجرة فليس عليه إلا الأجرة^(٦)، وإن أخدمها بجاريته فنفقتها تجب بحق^(٧) الملك، وإن كان يُخدمها بكفاية مؤونة خادمته الحرة أو الأمة، فهذا موضع نفقة الخادمة^(٨).

والقول في جنس طعامها^(٩) كهو في^(١٠) جنس طعام المخدومة^(١١).

وأما القدر ففي «أمالى أبي الفرج» وجه^(١٢): أن نفقة الخادمة تتقدر^(١٣) بمدّ، ولا تختلف باختلاف حال الزوج.

(١) انظر: «الحاوي» (٩/١٥)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٢) لفظة: (قد) ليست في (ي).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/١٥)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/١٥).

(٥) في (ي): (امرأة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٦-٤٢٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٧) في (ظ): (عن).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٦-٤٢٧)، «التهذيب» (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٩) في (ي): (الطعام).

(١٠) في (ي) و(ظ): (من).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٨).

(١٢) لفظة: (وجه) ليست في (ي) و(ظ).

(١٣) في (ي) و(ظ): (تقدر).

والصحيح: أنها تختلف، فعلى المعسر مُدٌّ وإن كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة في حقه؛ لأنَّ النفس لا تقوم بما دون المد غالباً^(١)، وعلى الموسر مُدٌّ وثلاث، وفي المتوسط ثلاثة أوجه:

أصحها: أنَّ عليه مُدّاً كالمعسر^(٢).

والثاني: أن عليه مدّاً وثلاثاً، كالموسر^(٣)، حكاه في «البحر» وغلط قائله^(٤).

والثالث: قال أبو الفرج السرخسي: استحسن الأصحاب أن يكون عليه^(٥) مُدٌّ وسدس؛ لتفاوت^(٦) المراتب في حق الخادمة، كما تتفاوت في حق المخدومة، ووجهوا التقدير في حق الموسر بالمد والثلاث بثلاثة طرق:

أشهرها: أنَّ للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقصان، وهما في حالة النقصان يستويان، ففي حالة الكمال يزداد للمفضولة ثلث ما يزداد للفاضلة، كما أن للأبوين في الميراث حالتي^(٧) كمال ونقصان، وهما في حالة النقصان - وهي^(٨) أن

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١١٨/ب، ل ١١٩/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٨٤/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١١٨/ب، ل ١١٩/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٨٤/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٣) لفظة: (كالموسر) ليست في (ز).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٤/ب).

(٥) لفظة: (عليه) ليست في (ي).

(٦) في (ي) و(ظ): (لتفاوت).

(٧) في (ي): (حالتها)، وفي (ظ): (حالة).

(٨) في (ي) و(ظ): (وهو).

يكون للميت ابن - يستويان، فيكون لكل واحد منهما السدس، وفي حالة الكمال وهي ^(١) ما إذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثاً، فيزاد للأُم ثلث ما يزداد للأب، ويحكي هذا عن القفال الشاشي ^(٢).

والثاني: أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة؛ لأن نفقة المخدومة عليه مدٌّ ونصفٌ، ونفقة الخادمة ^(٣) مدٌّ تفريعاً على الصحيح، فكذاك ينبغي أن تكون نفقة الخادمة على الموسر ثلثي نفقة المخدومة عليه، وثلثا المدين مدٌّ وثلث ^(٤).

والثالث: أنَّ الموسر زادت نعمة الله عليه فيليق به الزيادة في الإنفاق، والنظر إلى الثلث قريبٌ كما قال ^(٥) ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ» ^(٦).

(١) في (ي): (وهو).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٤/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/أ).

(٣) في (ي): (الخادم).

(٤) في (ظ): (زيادة: مد).

وانظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٥/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب).

(٥) في (ي) زيادة: (رسول الله).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب).

والحديث رواه ابن ماجه في «سننه» (٩٠٤/٢) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث (٢٧٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»، قال في «الزوائد» (٣٣٦/٢): «إسناده ضعيف، طلحة بن عمرو والحضرمي المكي، ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم...، وله شاهد في «الصحيحين» وغيرهما من حديث سعد ابن أبي وقاص وابن عباس». اهـ، وانظر: «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٣٢٩/٢). ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٦٩/٦) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ». وروى الدارقطني في «سننه» (١٥٠/٤) الوصايا، حديث (٣) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ، لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ»، =

قال في «السيط»: وهذه المسالك^(١) بأصول أبي حنيفة أشبه منها بأصولنا، لكن لما بطلت الكفاية اكتفوا بمثل هذه التفرعات^(٢).

وفي «الوسيط»: أنَّ الشافعي رضي الله عنه ذكر المَدَّ والثَلث على «التقريب»، وأنَّ الصحيح أنه يُنظر إلى كفايتها، وهذا القدر قدر^(٣) كفايتها في الغالب، ويليق بالعادة في حق الخادمة^(٤).

وقوله في الكتاب: (وهو قدر كفايتها في الغالب)، يُشير إلى نحو من هذا، وهو غير ملائم لما ساقه الأصحاب. والله أعلم.

الثانية: هل تستحق الخادمة الأُدم؟ فيه وجهان^(٥):

أحدهما - ويحكى عن ابن أبي هريرة -: لا، ويكتفى بما يُفْضَلُ من المخدومة^(٦).

وأصحهما: الاستحقاق كما في المخدومة؛ وذلك لأنَّ العيش لا يتم دونه، وعلى هذا فجنسه جنس أدم المخدومة^(٧).

= قال ابن حجر: «وفي إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان» «التلخيص الحبير» (٩١/٣)، وقال عنه في «التقريب» (٧٣/١): «صدوق في روايته عن أهل بلده، مَخْلُطٌ في غيرهم»، وقال في «بلوغ المرام» ص ١٩٩ - ٢٠٠: «رواه الدارقطني وأخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وكلها ضعيفة، لكن قد يُقَوَّى بعضها بعضاً. والله أعلم».

(١) في (ظ): (المسائل).

(٢) «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب).

(٣) لفظة: (قدر) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «الوسيط» (٢٠٧/٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٢/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٢/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

(٧) من قوله: (وذلك لأن) إلى هنا ليس في (ظ).

وفي النوع وجهان^(١):

أحدهما: أَنَّهُ يُسَوَّى بينهما فيه، كما في الجنس^(٢).

وأصحهما - وينسب إلى النص^(٣) -: أَنَّهُ يجعل جنس أدم المخدومة أجود للعادة^(٤).

وطرد الوجهان في نوع الطعام أيضاً.

وفي استحقاق الخادمة اللحم وجهان، ربما بنيا على الوجهين في التسوية في الإدام^(٥).

إن قلنا: إن إدامها مثل إدام المخدومة فلها اللحم، وإلا فلا يجب، وأمّا قدر إدامها فيجعل بحسب الطعام.

الثالثة: لو قالت: «أنا أخدم نفسي» وطلبت^(٦) الأجرة، أو نفقة الخادم، لم يلزمه ذلك^(٧)؛ لأنها أسقطت مرتبتها^(٨)، وله أن لا يرضى بذلك؛ لأنها تصير

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١١٩/أ)، «نهاية المطلب» (٤٣٢/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٨).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١١٩/أ)، «نهاية المطلب» (٤٣٢/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٢/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

(٦) في (ظ): (وآخذ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٥/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «نهاية المطلب» (٤٢٧/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٤٢٧/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

متبذلة^(١)، وأشار في «البيسط»^(٢) و«الوسيط»^(٣) إلى خلافٍ فيه.

وإذا قلنا بالظاهر، فلو توافقا على ذلك، ففي «التتمة»^(٤): أنه على الخلاف في الاعتياض عن النفقة.

ولو قال الزوج: «أنا أخدمها» وأراد إسقاط مؤونة الخادمة^(٥)، فوجهان^(٦):

أحدهما - وبه قال أبو إسحاق^(٧)، واختاره الشيخ أبو حامد -: أن له ذلك؛ لأن الخدمة حق عليه، فله أن يوفيه بنفسه وبغيره، وعلى هذا فالواجب إخدمها بأحد الطرق التي سبقت، أو أن يخدمها بنفسه.

وأظهرهما: المنع؛ لأنها تستحي منه^(٨) وتتعير به^(٩).

وعن القفال^(١٠) وغيره: أن له ذلك فيما لا يستحي منه، كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام، دون ما يرجع إلى خدمة نفسها كصب الماء على

(١) في (ظ): (متبذلة).

انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٢).

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/٢٠٨).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٩/أ).

(٥) في (ظ): (الجارية).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/١٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٥/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/١٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٥/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨).

(٨) لفظة: (منه) ليست في (ز).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/١٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٥/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «التهذيب»

(٣٣٢/٦).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٥/أ).

يدها، وحمله إلى المستحم ونحوها؛ لأنها تحتشمه وتستحي منه^(١).

وهذا ما ذكره في الكتاب حيث قال: (وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحي منه)، وهو كوجه ثالث فارق، وفيه إشعار ظاهر بأن النوعين جميعاً من وظيفة الخادمة، ويبنى^(٢) عليه: أنه إذا تولى بنفسه ما لا يُستحي منه، فقد تحمل بعض أعمال^(٣) الخادمة، فهل تستحق النفقة التامة؟ فيه وجهان^(٤)، بناءً على أن السيد إذا سلّم الأمة المزوجة ليلاً^(٥) واستخدمها نهاراً، هل تستحق تمام النفقة؟ وأنا إذا قلنا: لا تستحق التمام فيحتمل أن تشرط، ويحتمل أن توزع على الأفعال^(٦).

وإلى هذا أشار بقوله في الكتاب: (ليخفف عن نفسه بعض^(٧) مؤونة الخادمة)، لكن فيه كلامان:

أحدهما: ذكر أبو الفرج الزَّاز أن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الطبخ والغسل ونحوهما^(٨)، دون حمل الماء إليها للشرب، وحمله إلى المستحم، والترفع عن هذا محض رعونة لا عبرة بها^(٩).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٧)، «بحر المذهب» (ل ١٨٥/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ).

(٢) في (ز) و(ظ): (ويني).

(٣) في (ظ): (أحمال).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ).

(٥) لفظة: (ليلاً) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ).

(٧) لفظة: (بعض) ليست في (ز).

(٨) في (ي): (ونحوها).

(٩) انظر: «روضة الطالين» (٩/٤٥).

والثاني: في «التهذيب»^(١): أَنَا نعني بالخدمة في الباب ما يؤول إلى حاجتها، كحمل الماء إلى المستحم وصبّه على يدها، وغسل خرق الحيض ونحوها، فأما الطبخ والكنس والغسل فلا يجب شيء منها على المرأة، ولا على خادمتها، بل هو على الزوج، إن شاء فعله بنفسه، وإن شاء بغيره.

والكلامان متفقان على أن النوعين جميعاً لا يتوظفان على الخادمة حتى يفرض توزيع النفقة، وتخفيف بعض المؤونة، والاعتماد من الكلامين على ما في «التهذيب»^(٢) دون الأوّل^(٣)، ويُخَرَّجُ مما ذكرناه أن للزوج أن يتولى ما لا يُستحى منه بلا خلاف، والخلاف مخصوص بما يُستحى منه.

الرابعة: لو تنازعا في الخادمة التي يستأجرها الزوج لخدمتها^(٤) أو الجارية التي تخدمها من جواريه فوجهان^(٥):

أحدهما: أن المتبع اختيارها؛ لأن الخدمة لها وقد تكون التي عينتها^(٦) أوفقُ لها، وأسرعُ إلى الامتثال.

وأظهرهما^(٧): أن المتبع اختياره؛ لأنَّ الواجب عليه أن يكفيها الخدمة دون

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٢٣).

(٢) «التهذيب» (٦/٣٣٢).

(٣) قال النووي: «الذي أثبتّه الزَّاز من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومة، والذي نفاه البغوي منهما هو فيما يختص بالزوج كغسل ثيابه، والطبخ لأكله ونحوه، والطرفان متفق عليهما، فلا خلاف بين الجميع في ذلك» «روضة الطالبين» (٩/٤٥ - ٤٦).

(٤) لفظة: (لخدمتها) ليست في (ز).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٦).

(٦) في (ي) و(ظ): (عيثته).

(٧) في (ي): (وأشهرهما).

أن تكفي بتلك^(١) المعينة، وهذا كما أنه لا يجوز تكليفه توفير النفقة من^(٢) طعام معين؛ ولأنه قد تدخله ريبة وتهمة فيمن^(٣) تختارها، هذا في الابتداء.

فأما إذا توافقا على خادمة وألفتها، أو كانت قد حملت خادمة مع نفسها فأراد إبدالها، لم يجز؛ لأن قطع النفس عن المألوف شديد، إلا إذا ظهرت ريبة وخيانة، فله الإبدال^(٤).

ولو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها، فللزوجة أن لا يرضى بدخولهن^(٥) دَارَهُ^(٦)، وكذا لو حملت معها أكثر من واحدة، فله أن يقتصر على واحدة، ويُخرج الأخرى من داره^(٧)، وهذا كما أن له أن يُكَلِّفَهَا إخراج مالها من داره، وأن يمنع أبويها من الدخول عليها^(٨)، وأن يخرج ولدها من غيره إذا استصحبته معها.

الخامسة: إذا كانت المنكوحة رقيقة، لكنها ذات جمال تُخدَّم في العادة فهل يجب إخدامها؟ فيه وجهان^(٩):

أحدهما: نعم؛ للعادة.

(١) في (ي): (يكفي تلك).

(٢) في (ي): (في).

(٣) في (ي): (فيما).

(٤) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٢).

(٥) في (ي): (بدخولها).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٦).

(٧) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ)، «الوسيط» (٦/٢٠٨)، «التهذيب» (٦/٣٣٢).

(٨) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/أ)، «الوسيط» (٦/٢٠٨).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٢٧)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب)، «الوسيط» (٦/٢٠٨).

وأظهرهما - واقتصر الأكثرون على إيراده -: المنع؛ لأنها ناقصة بالرق، وحقها أن تخدم دون أن تستخدم.

وقوله في الكتاب: (نفقة الخادمة)، المراد منها مؤونة الإخداف، والنفقة في الحقيقة مخصوصة ببعض الأحوال على ما تبين^(١)، وأعلم بالواو؛ لقول من أثبت خلافاً في وجوب الإخداف.

وقوله: (ومنعها من الخروج للزيارة)، صحيح في نفسه إلا أنه لا يلائم المقصود هاهنا، فإن المقصود: أن الدار ملكه فله منع الغير من شغلها وسكنائها، والمنع من الخروج ليس من هذه الجهة.

وقوله: (والرقيقة^(٢) المنكوحة)، هذا هو الصحيح، وقد يوجد^(٣) في النسخ: (والرقيقة^(٤) المملوكة)، وهو غلط.

الصنف الثاني من النساء: اللواتي يخدمن أنفسهن في العادة، فإذا كانت الزوجة منهن، نُظر:

إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض، فعلى الزوج إقامة من يخدمها ويُمرّضها^(٥)، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدة فيزاد بقدر^(٦) الحاجة^(٧).

(١) في (ظ): (بين).

(٢) في (ز): (وللرقيقة).

(٣) في (ظ): (وجد).

(٤) في (ز): (وللرقيقة).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/١٥)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٦ ب)، «التهذيب» (٣٣١/٦).

(٦) في (ز): وضعت كلمة (بحسب) فوق كلمة (بقدر)، وفي (ظ): (بحسب).

(٧) انظر: «التهذيب» (٣٣١/٦).

ولا فرق هاهنا بين أن تكون المنكوحة حُرَّةً أو أمة، هذا ما أطلقه الشافعي^(١) رضي الله عنه وأكثر الأصحاب في المرض^(٢)، ومنهم من فَصَّل أمر المرض فقال: إن كان المرض دائماً وجب الإخدام؛ لأنَّ العذر الدائم لا ينقص عن مراعاة الحشمة، وإن لم يكن دائماً لم يجب كأسباب المعالجة^(٣)، وعلى هذا جرى المتلقون^(٤) عن الإمام.

وإن لم يكن بها عذر محجوج إلى الخدمة، فليس عليه الإخدام^(٥)، ولو أرادت أن تتخذ خادماً بمالها، فله منعها من دخول داره^(٦).

قال في «التتمة»^(٧): وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها وحمل الماء إلى المنزل وما أشبه ذلك.

فرع:

المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادمة؟ فيه وجهان، بناهما ابن المَرْزُبَانِ على أن النفقة للحمل أو الحامل؟

إن قلنا بالأول: لم تجب. وإن قلنا بالثاني: وجبت. والله أعلم.

(١) انظر: «الأم» (٨٧/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٠.

(٢) انظر: «التهذيب» (٣٣١/٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٢٥/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٦/ب).

(٤) هكذا في (ظ)، وفي (ز): (المنقلون)، وفي (ي): (المتلقون). والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٤٧/٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (٨/١٥)، «التهذيب» (٣٣١-٣٣٢/٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٣٣١-٣٣٢/٦).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٨/أ).

قال رحمه الله:

(الواجبُ الرَّابِعُ: الكسوة، وهي في الصيف: خمارٌ وقميصٌ وسراويلٌ ومِكَعَبٌ^(١)، وفي الشتاء: يزيدُ الجُبَّةُ^(٢)، وكل ذلك من لينِ البصرة للموسر؛ أعني: الكِرْبَاس، ومن غليظه للمُعِير، وما بينهما للمتوسِّط. وإن كانَ من عادتها الحريرُ والكتان، لم يلزَم على أحدِ الوجهين؛ فإنه رُعونة، ولا بدَّ مع ذلك من ملْحَقَةٍ وشعارٍ ومُضَرَّبةٍ وثيرة، ومِخْدَدَةٍ ولَبِدٍ تحته أو حصير. وهل لها^(٣) طلبُ زِلْيَةٍ تُفرشُ نهاراً؟ فيه وجهان.

ولا بدَّ من آلة الطبخ والشُّرب؛ من كوزٍ وجَرَّةٍ وقِدْرِ ومِغْرَفَةٍ، ويكفي أن يكونَ ذلك من الخَزَفِ أو الحجرِ^(٤) أو^(٥) الخَشَبِ^(٦)، وكسوةُ الخادِمَةِ أخْسُ^(٧) جنساً، وطعامُها مثلُ طعامِ المخدومة، وفي جنسِ أدمِها ترَدُّدٌ، وتستحقُّ الخادِمَةُ الحُثْفَ دونَ المخدومة^(٨).

(١) في (ظ): (إلى قوله: وتستحق الخادمة الخف دون المخدومة).

(٢) في (ي): (ويزاد في الشتاء جبة).

(٣) في (ي): (فهل له).

(٤) في (ي) و«الوجيز» (١١١/٢): (والحجر).

(٥) في «الوجيز»: (و).

(٦) قوله: (أو الخشب) ليس في (ي).

(٧) في «الوجيز»: (أخشن)، وفي (ي) غير واضحة.

(٨) من قوله: (وتستحق الخادمة) إلى هنا سقط من (ي).

يجب على الزوج كسوة^(١) زوجته^(٢) على ما قال الله تعالى: ﴿وَكَسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ويروى أنه سئل رسول الله ﷺ عن حق الزوجة على الزوج فقال: «أن تُطعمها إذا طَعِمَتْ، وتكسوها إذا اكتسيت»^(٣).

ولأن الكسوة كالقوت في أن البدن لا يقوم إلا بها^(٤).

ولا تقاس الكسوة هاهنا بالكسوة في الكفارة؛ لأن هناك يكفي ما يقع عليه الاسم، وهاهنا لا يكفي بالإجماع^(٥).

وتجب على قدر كفاية المرأة، فتختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها^(٦)، وباختلاف البلاد في الحرّ والبرد.

(١) في (ز): (كسوته).

(٢) لفظة: (زوجته) ليست في (ز).

وانظر: «الحاوي» (٢٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «المهذب» (٢٠٧/٢)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٦-٤٣٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب)، «حلية العلماء» (٧/٤٣٣)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٣) رواه أبو داود في «سننه» (٢/٦٠٦) كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث (٢١٤٢)، من رواية حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه. ورواه أيضاً: ابن ماجه في «سننه» (١/٥٩٣) كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، حديث (١٨٥٠). والحاكم في «المستدرک» (٢/١٨٨) كتاب النكاح، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرجاه»، ووافقه الذهبي. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٢٩٥) كتاب القسم والنشوز، باب حق المرأة على الرجل، ولفظه: «أن يُطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى»، قال الحافظ ابن حجر: «صححه الدارقطني في «العلل» «التلخيص الحبير» (٤/٧).

(٤) في (ي): (بهما).

وانظر: «الحاوي» (٢٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «المهذب» (٢٠٧/٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٦-٤٣٧)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٦-٤٣٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).

ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة^(١).

وفي كلام أبي الفرج وإبراهيم المروروذي: أنه يُنظر في الكسوة إلى حال الزوجين جميعاً، فيجب عليه ما يُلبسُ مثلهُ مثلُها في العادة^(٢)، ثم لا بدّ من بيان عدد الكسوة وجنسها.

أما العدد فيجب^(٣) في الصيف قميصٌ وسراويل وخمار، وما تلبسه في الرجل من مِكَعَبٍ^(٤) أو نعل، وفي الشتاء تُزادُ جُبَّةٌ^(٥) محشوّة لدفع البرد^(٦).

وقد يقام الإزار مقام السراويل^(٧)، والفرو^(٨) مقام الجُبَّة إذا كانت العادة لبسهما، ذكره في «التتمة»^(٩).

وعن^(١٠) «المنهاج» للجويني: أن السراويل لا تلزم في الصيف، وإنما تلزم في الشتاء لدفع البرد.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٤٧).

(٣) لفظة: (فيجب) ليست في (ز).

(٤) المِكَعَب: «وزان مقوّد: المداس لا يبلغ الكعبين، غير عربي» «المصباح المنير» (٢/٥٣٥).

(٥) قال ابن منظور: «الجُبَّة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس، وجمعها جيب وجباب» «لسان العرب» (١/٢٤٩) مادة (جيب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٨)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٢١).

(٨) الفَرَو: جلود بعض الحيوان تدبغ ويتخذ منها ملابس للدفء والزينة، وجمعها فِرَاء. انظر: «المعجم الوسيط» (٢/٦٨٦).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٥/ب).

(١٠) في (ي): (وفي).

وعن^(١) «الحاوي» للماوردي: أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتھن بأن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت، لم يلزم لأرجلهن شيء^(٢).

ويجوز أن يعلم لذلك^(٣) في الكتاب لفظ: (السراويل والمكعب) بالواو.

وأما الجنس، فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه أن الموسر يُعطي جميع ذلك من لين البصرة أو الكوفة أو وسط بغداد، والمعسر من غليظها، والمتوسط مما بينهما، وأراد المتخذ من القطن^(٤).

فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الحرير أو الخز فوجهان:

أحدهما - ويحكى عن الشيخ أبي محمد^(٥) -: أنه لا يلزم ذلك، ولا تجب الزيادة^(٦) على القطن.

وأصحهما: اللزوم على عادة البلد^(٧).

ويفاوت^(٨) بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس^(٩).

(١) في (ي): (وفي).

(٢) «الحاوي» (٢١ / ٥).

(٣) في (ي) زيادة: (قوله).

(٤) انظر: «الأم» (٨٨ / ٥ - ٨٩)، «مختصر المزني» ص ٢٣١، «الحاوي» (٢١ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨ / ب)، «نهاية المطلب» (٤٤١ / ١٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٤٤١ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧ / ب).

(٦) في (ي): (ذلك بل له الاقتصار على)، وفي (ظ): (ذلك والزيادة على).

(٧) انظر: «الحاوي» (٢١ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨ / ب)، «المهذب» (٢ / ٢٠٧)، «نهاية المطلب» (٤٣٧ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٣٤).

(٨) في (ظ): (ويفرق).

(٩) انظر: «روضة الطالبيين» (٩ / ٤٨).

قال الأصحاب: وإنما ذكر الشافعي رضي الله عنه ما ذكر على عادة ذلك الوقت^(١). نعم، لو كانت العادة لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساتراً، ولا تصح فيه الصلاة فلا يعطيها منه، ولكن من الصفيق^(٢) الذي يقرب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع^(٣).

فرع:

قال أبو الفرج السرخسي: إذا لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود فيجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة^(٤)، هذا هو الكلام في ملبوس البدن. وأما ما يفرش، فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه على الأرض للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج^(٥).

قال في «التتمة»: فعلى الغني طِنْفَسَةٌ^(٦) في الشتاء، ونُطْعٌ^(٧) في الصيف، وعلى المتوسط زَلْيَةٌ^(٨)،

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ب)، «نهاية المطلب» (٤٠١/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٧/ب).
(٢) الثوب الصفيق أي: المتين بين الصفاقة، ويقال: صَفَقَ الثوب: إذا كثف نسجه. انظر: «لسان العرب» (٢٠٤/١٠) مادة (صَفَقَ).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢١/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ب).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٤٨/٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (٢٥/١٥)، «المهذب» (٢٠٧/٢).

(٦) الطِنْفَسَةُ بكسرتين في اللغة العالية، وفي لغة بفتحيتين، وهي بساط له حَمَل رقيق. وقيل: هو ما يجعل تحت الرَّحْل على كتفي البعير، والجمع طنافس. «المصباح المنير» (٣٧٤/٢).

(٧) النُّطْع، فيه أربع لغات: فتح النون وكسرها ومع كل واحد فتح الطاء وسكونها، وهو بساط من الجلد. انظر: «لسان العرب» (٣٥٧/٨) مادة (نطع)، «المصباح المنير» (٦١١/٢)، «المعجم الوسيط» (٩٣١/٢).

(٨) الزَّلْيَةُ - بكسر الزاي وتشديد اللام والياء -: وهي نوع من البسط. انظر: «النظم المستعذب» (٢٠٧/٢)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٩، «المصباح المنير» (٢٥٥/١).

وعلى الفقير حصير في الصيف، ولَبَدٌ^(١) في الشتاء^(٢).

ويشبه أن تكون الطَّنْفَسَة والنَّطْع بعد بسط زِلْيَةٍ أو حَصِيرٍ؛ فَإِنَّ الطَّنْفَسَة والنَّطْع لا يُسْطَان^(٣) وحدهما.

وهل عليه فراش لتنام عليه؟ فيه وجهان^(٤):

أحدهما: لا، وتنام على ما يفرشه نهائراً.

وأصحهما: نعم^(٥) على العادة الغالبة، وعلى هذا فيلزمه مُضَرَّبَةٌ^(٦) وثيرة^(٧) أو قَطِيفَةٌ^(٨)، ولم يذكروا خلافاً في أنه تجب مِخْدَةٌ ولحاف^(٩) لدفع البرد في الشتاء في البلاد الباردة، أو كساء^(١٠).

وهكذا قيد الأئمة رحمهم الله اللِّحَاف^(١١) بالشتاء،.....

(١) اللَّبْدُ: ضرب من البُسْط. انظر: «لسان العرب» (٣/٣٨٦) مادة (لبد)، «المعجم الوسيط» (٢/٨١٢).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٧/أ).

(٣) في (ز): (لا ينسطان).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١١٩/ب).

(٥) لفظة: (نعم) ليست في (ظ).

(٦) الْمُضَرَّبَةُ: كل ما أَكْثَرَ تضريبه بالخياطة، وهو: كساءٌ أو غطاء كاللِّحَاف ذو طاقين مخيطين خياطة كثيرة بينهما قطن ونحوه. «المعجم الوسيط» (٢/٥٣٧). وانظر: «لسان العرب» مادة (ضرب) (٥١/١)، «المصباح المنير» (١/٣٦٠).

(٧) الوثير: الثخين اللين. انظر: «المصباح المنير» (٢/٦٤٧).

(٨) القطيفة: دثار ذو أهداب. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٩، «المصباح المنير» (٢/٥٠٩)، «المعجم الوسيط» (٢/٧٤٧).

(٩) اللِّحَاف: كل ثوب يُتَغَطَّى به، والجمع لُحُف. «المصباح المنير» (٢/٥٥٠).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٤)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(١١) لفظة: (اللحاف) ليست في (ي) و(ظ).

وإن أطلق ذكر المِلْحَفَةِ^(١) في الكتاب، ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من^(٢) المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، ولامرأة المتوسط مما^(٣) بينهما، وحكى صاحب الكتاب عن العراقيين وجهين^(٤) في أنه هل تجب لها زَلْيَةٌ تفرش^(٥) نهارة؟

وربما أفهم إirاده كون الزَّلْيَةِ غير اللَّبْد أو الحصر تحت المَضْرَبَةِ، والمفهوم من كلام الجمهور: أن المفروش على الأرض من الزَّلْيَةِ أو^(٦) اللَّبْد أو الحصر واحدٌ ليلاً ونهاراً، والذي يوجد الخلاف فيه في كتب العراقيين الفراش دون الزَّلْيَةِ.

ويجوز أن يعلم لما حكيناه لفظ (المَضْرَبَةِ) بالواو.

وأما الشُّعَارُ^(٧) الذي ذكره في هذه الجملة، فالأكثر سكتوا عنه، ويمكن أن يخصص الشُّعَارُ بالصيف، كما يخصص اللِّحَافُ بالشتاء، ويمكن أن يقال في الشتاء يجب الشُّعَارُ مع اللِّحَاف، كما يجب القميص مع الجُبَّة، والحكم في جميع ذلك مبنيٌّ على العادة نوعاً وكيفية، حتى قال القاضي الرُّوياني في «البحر»: لو كانوا

(١) المِلْحَفَةُ - بالكسر -: هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة. انظر: «الزاهر» ص ٢٢٨.

(٢) في (ي): (مع)، والصواب ما أثبتته.

(٣) في (ظ): (فيما).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / أ).

(٥) في (ز) و(ظ): (تفرشه).

(٦) في (ي): (أما).

(٧) الشُّعَارُ - بالكسر -: ما ولي الجسد من الثياب. انظر: «المصباح المنير» (١ / ٣١٥)، «المعجم الوسيط»

لا يعتادون في الصيف لنومهم^(١) غطاءً غير لباسهم لم يلزم^(٢) شيء آخر^(٣).

ثم في الفصل مسألتان:

إحدهما: على الزوج للزوجة آلات الطبخ والأكل والشرب كالكوز والجرّة والقدر والمِرْقَة والقَصْعَة^(٤) ونحوها^(٥)، ويكفي أن تكون من الخشب والحجر والخزف^(٦).

وذكر الإمام وغيره أنه يُحتمل أن لا تزداد في الجنس على ذلك^(٧)، ويقال: إن الزيادة^(٨) من رعونات الأنفس^(٩)، ويحتمل أن يجب للشريفة الظروف النحاسية؛ للعادة.

واعلم أنه لا اختصاص لهذا النوع بفضل الكسوة، والأولى أن يجعل ذُنَابَةً^(١٠) للطعام والإدام أو يجعل واجباً^(١١) برأسه.

(١) لفظة: (لنومهم) ليست في (ز).

(٢) في (ي): (يلزمهم).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٩/أ).

(٤) القَصْعَة: وعاء يؤكل فيه ويشرد، يتخذ من الخشب غالباً. «المعجم الوسيط» (٢/٧٤٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

والخزف: الطين المعمول آتية قبل أن يطبخ، وهو الصلصال. «المصباح المنير» (١/١٦٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٨) في (ي) و(ظ): (الزيادات).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٤).

(١٠) هكذا في جميع النسخ أي تابعا، هذا ما ظهر لي. انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٤٢/أ).

قال في «القاموس» (١/٧١) مادة (ذنب): «والذنابة بالضم التابع». وانظر: «لسان العرب»

(١/٣٩٠ - ٣٩١) مادة (ذنب).

(١١) في (ي) و(ظ): (جنساً).

الثانية: يجب^(١) للخادمة^(٢) الكسوة كالنفقة^(٣)، فلا بد من القميص^(٤)، وفي السراويل وجهان^(٥):

أصحهما عند صاحب «التهذيب»^(٦) والقاضي الرُّوياني^(٧): الوجوب.

والثاني: لا تجب؛ لأنَّ المقصود من السراويل الزينة وكمال السَّتر، والخادمة لا تحتاج إلى الزينة ولا إلى كمال الستر إذا كانت أمة؛ فإن ساقها ليست من العورة^(٨)، وكلام أكثرهم إلى هذا أميل، وأطلق مُطْلِقُونَ وجوب المِقْنَعَةِ^(٩).

وفي «التتمة»: أنها تجب في الشتاء لدفع البرد، وفي الصيف تجب إن كانت حُرَّةً، وإن كانت أمة فلا^(١٠) تجب إذا كانت عادة الإماء في البلد كشف الرأس^(١١).

ويجب في الشتاء جُبَّةٌ أو فرو^(١٢)، ويجب الخُفُّ للخادمة ولا يجب للمخدومة؛

(١) لفظة: (يجب) ليست في (ي).

(٢) في (ز): (للخادم).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢٢/١٥)، «المهذب» (٢٠٨/٢)، «التهذيب» (٣٣٤/٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (٢٢/١٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣٣٤/٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٣٣٤/٦).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٧/ب).

وفصَّل الماوردي فقال: «إن كانوا في بلد يلبس عبيده السراويلات كسائه سراويل، وإن لم يكتسونه سقط عنه» «الحاوي» (٢٢/١٥).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٧/ب).

(٩) المِقْنَعَةُ - بكسر الميم -: ما تتنقع به المرأة من ثوب تغطي به رأسها ومحاسنها. انظر: «لسان العرب» (٣٠٠/٨) مادة (قنع)، «الدُّرُّ النقي» (٣٠٢/٢)، «المعجم الوسيط» (٧٦٣/٢).

(١٠) في (ي): (ولا).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٧/أ).

(١٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/أ)، «الشامل» (ل ١١٩/ب)، «التهذيب» (٣٣٤/٦).

لأن الخادمة تحتاج إلى الخروج والتقلُّب^(١) في الحوائج^(٢)، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج أيضاً^(٣).

وأما ما يفرش وتنام فيه، فقد قال المتولي: لا بدَّ من شيء تجلس عليه، كِبَارِيَّة^(٤) في الصيف وقطعة لبَد في الشتاء، ولا بد من مخدة وشيء تتغطَّى به في الليل من كساء ونحوه.

قال في «البحر»: ولا يجب لها الفراش، بل يكتفى بالوسادة والكساء^(٥).

وما يجب فإنما يجب مما يليق بالخادمة جنساً ونوعاً، ويكون أخس^(٦) من كسوة المخدومة، وإن كان الطعام لا يختلف، وفي الإدام خلاف ذكرناه من قبل، وأورده صاحب الكتاب هاهنا.

وقوله في الكتاب: (وكل ذلك من لَيْن البصرة أعني الكرباس)، مذكور على التمثيل، أي: من لين البصرة أو الكوفة أو ما في معناهما، والبلدان المذكوران في لفظ الشافعي رضي الله عنه^(٧)، واسم الكِرْبَاس^(٨) قد يُخَصُّص^(٩) بالنوع الغليظ الذي

(١) في (ي): (والنقلة).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٨)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٢)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٨/ب).

(٤) البَارِيَّة هي الحصير الخشن، وفيها لُغَتَان: إثبات الهاء وحذفها. انظر: «المصباح المنير» (١/٤٧)، «المعجم الوسيط» (١/٧٦).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٨/ب، ل ١٨٩/ب)، «الشامل» (ل ١١٩/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٦) في (ي) و(ظ): (أخشن).

(٧) انظر: «الأم» (٥/٨٩)، «مختصر المزني» ص ٢٣١.

(٨) الكِرْبَاس - بكسر الكاف -: هو الثوب الخشن، والجمع الكرابيس، وهو فارسي معرَّب. انظر: «الصباح» (٣/٩٧٠) مادة (كربس)، «المصباح المنير» (٢/٥٢٩).

(٩) في (ي): (يختص).

يختص بالخادمة، ويستعمل في مقابله اللين، وكذلك وقع في كلام^(١) الشافعي رضي الله عنه.

وقوله قبل ذلك: (خمار أو سراويل)، أراد بالخمار المِقْنَعَة، وقد يُخص^(٢) اسم الخمار بما يجعل فوق المِقْنَعَة، وكذلك ذكر بعضهم: أنه يجب في الشتاء الخمار مع المِقْنَعَة إذا وقعت الحاجة إليه، وقياس مسائل الباب: أن تجب الزيادة على الجُبَّة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(الواجب الخامس: آلة التنظيف، وهي^(٣) المِسْطُ والدَّهْن^(٤))، ولا يَجِبُ الكُحْلُ والطَّيْبُ، وَيَجِبُ المِرْتَكُ للصَّنَانِ، وللزَّوْجِ منعها من تعاطي الثَّوْمِ، وما^(٥) له رائحةٌ مؤذية^(٦)، ومن تناول السُّمَّ، وهل له المنع من الأَطْعَمَةِ المُمْرِضَةِ؟ فيه وجهان. ولا تستحقُّ الدَّوَاءَ للمَرَضِ، ولا أَجْرَةَ الحِجَامَةِ، ولا أَجْرَةَ الحَمَامِ إلا إذا اشتدَّ البرد، والخادمة لا تَسْتَحِقُّ آلةَ التنظيف).

وعلى الزوج أن يعطي الزوجة ما تنتظف به وتزيل الأوساخ التي تؤذيها

(١) في (ي): (لفظ).

(٢) في (ي): (يختص).

(٣) في (ي) و«الوجيز» (١١١/٢): (وهو).

(٤) في (ظ): (إلى قوله: والخادمة لا تستحق آلة التنظيف).

(٥) كذا في النسخ الخطية، وسيأتي بعد صفحتين بلفظ: «وكل ماله»، وفي نسخة: «وأكل ماله». (م ع).

(٦) في (ي): (تؤذيه).

وتؤذي بها، كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس^(١) من السدر أو الخَطْمِي^(٢) أو الطين على عادة البقعة^(٣)، والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشَّيرج وغيرهما^(٤).

وإذا كانوا يعتادون المطيب^(٥) بالورد و^(٦) البنفسج وجب المطيب^(٧).

وأبدى الإمام^(٨) وغيره^(٩) احتمالاً في الدهن إذا قال الزوج: «إنه للتجمل والتزين، وأنا لا أريده»، والمشهور الأول.

وما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكحل والخضاب فلا يجب على الزوج، بل ذلك إلى اختياره، فإن شاء هيأه لها، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب لزمها الاختضاب،

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «الحاوي» (١٩/١٥)، «المهذب» (٢٠٧/٢)، «الشامل» (ل ١١٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٢-٤٤٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ)، «التهذيب» (٣٣٤/٦).

(٢) الخَطْمِي - بفتح الخاء وكسرهما، والكسر أكثر -: وهو نبات يُدَقُّ ورقه يابساً ويجعل غسلاً للرأس فينقيه. انظر: «الصحاح» (٥/١٩١٥) مادة (خطم)، «المصباح المنير» (١/١٧٤)، «المعجم الوسيط» (٢٤٥/١).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٩/١٥)، «المهذب» (٢٠٧/٢)، «التهذيب» (٣٣٤/٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٩/١٥).

(٥) في (ي): (الطيب).

(٦) في (ي): (أو).

(٧) في (ي) و(ظ): (الطيب).

وانظر: «الحاوي» (١٩/١٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٢).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

ومن هذا القبيل الطيب إلا ما يقصد به قطع الشهوة^(١)^(٢)، ويجب المَرْتَك^(٣) أو ما في معناه لدفع الصَّنَان^(٤) إذا لم ينقطع بالماء والتراب^(٥).

وحكى فيه بعض أصحاب الإمام وجهاً آخر.

وأما قوله: (وللزوج منعها من تعاطي الثوم وكل^(٦) ما له رائحة مؤذية)، فهذا فيه قولان ذكرناهما في أول الجنس الرابع من موانع النكاح، والأصح ما ذكره في الكتاب^(٧)، وليعلم للقول^(٨) الآخر.

وأما قوله: (ومن تناول السم)، فهذا لا اختلاف فيه؛ فإنه إهلاك للنفس وهو مُحَرَّم، ولكل أحد أن يمنع منه^(٩).

(١) انظر: «الحاوي» (٢٠ / ١٥)، «المهذب» (٢٠٧ / ٢)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٢-٤٤٤)، «التهذيب» (٣٣٤ / ٦).

(٢) فما كان منه مزبلاً لسهوة الجسد فإنه يلزم الزوج، لأنه يراد للتنظيف. انظر: «الحاوي» (٢٠ / ١٥)، «المهذب» (٢٠٧ / ٢)، والسهوة هي الرائحة الكريهة، وأصله: السَّهْكَ وهو ريح السمك وصدأ الحديد. انظر: «الصحاح» (٤ / ١٥٩٢) مادة (سهك)، «النظم المستعذب» (٢٠٧ / ٢)، «المصباح المنير» (١ / ٢٩٣).

(٣) المَرْتَك على وزن جَعْفَر: ما يعالج به الصَّنَان، وهو معرَّب. انظر: «المصباح المنير» (٢ / ٥٦٧).
(٤) الصَّنَان: الذفر تحت الإبط وغيره، وهو التَّن والرَّيح الكريهة. انظر: «الصحاح» (٦ / ٢١٥٢) مادة (صنن)، «المصباح المنير» (١ / ٣٤٩)، «المعجم الوسيط» (١ / ٥٢٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / أ).

(٦) في (ي): (وأكل). [ويلاحظ أنه تقدم في المتن دون لفظة «كل». (م ع)].

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / أ).

(٨) في (ي): (القول).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٢-٤٤٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / أ)، «روضة الطالين» (٧ / ١٣٧)، (٥٠ / ٩).

وهل له المنع من تناول الأطعمة التي يخاف منها حدوث المرض والهزال^(١)؟
فيه وجهان؛ لأنه لا يتحقق^(٢).

والأصح - على ما ذكره القاضي الروياني وغيره -: أن له المنع^(٣).

ولا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجره الطبيب، والفَصَاد^(٤) والحَجَّام^(٥)
والخَتَّان^(٦)، بخلاف المشط والدهن^(٧).

وَوُجِّه ذلك بأن: الزوج بمثابة المكثري^(٨)، والزوجة بمثابة المكري^(٩)،
والدواء وما في معناه لحفظ البدن، ومؤونات حفظ الأصل على المكري كعمارة

(١) لفظة: (والهزال) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٢-٤٤٣)، «بحر المذهب» (ل ١٨٦/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٦/ب)، وعبر بالصحيح.

(٤) الفَصَاد: فَعَّالٌ من الفَصْد، وهو قطع العرق وشقه بغرض العلاج. انظر: «الصحاح» (٢/٥١٩) مادة (فصد)، «المعجم الوسيط» (٢/٦٩٠).

(٥) الحَجَّام: فَعَّالٌ، صبغة مبالغه من حِجَم يحجم فهو حاجم، والحَجَّام هو صانع الحجامة، والحجامة امتصاص الدم بالمحجم. انظر: «المطلع» ص ٢٦٦، «المصباح المنير» (١/١٢٣)، «المعجم الوسيط» (١٥٨/١).

(٦) الخَتَّان: فَعَّالٌ من خَتَّنَ خَتْنًا، والخَتَّان في حق الرجل: قطع جلدة غاشية الحشفة، وفي حق المرأة: قطع بعض جلدة عالية مشرفة على الفرج. انظر: «المطلع» ص ١٦، «المصباح المنير» (١/١٦٤)، «الدر النقي» (٣/٥٤٠)، «المعجم الوسيط» (١/٢١٨).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٨)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «الشامل» (ل ١٩/أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٨) في (ز): (المكري)، والصواب ما أثبتته.

(٩) في (ز): (المكثري)، والصواب ما أثبتته كما هو ظاهر في التعليق. وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٤٢/ب).

الدار^(١)، والمشط والدهن للتنظف، ومؤونة التنظف^(٢) على المكتري كغسل الدار وكنسها^(٣)، نعم يلزمه الطعام والإدام في أيام المرض، ولها صرف ما تأخذ إلى الدواء ونحوه إن شاءت^(٤).

وأما أجره الحمام فقد أشار بعض أصحاب الإمام إلى خلاف في وجوبها، والذي أورده في الكتاب: أنها لا تجب إلا إذا اشتدَّ البرد وعَسِرَ الغُسل، إلا في الحمام. والظاهر - وهو الذي أورده صاحب «التهذيب»^(٥) والقاضي الرُّوياني^(٦) وغيرهما -: أن أجره الحمام تجب، إلا إذا كانت المرأة ممن لا يعتادون دخول الحمام كأهل بعض الرِّسَاتِيق^(٧).

وإذا وجبت فعن «الحاوي»^(٨): أنها تجب^(٩) في كل شهر مرَّة^(١٠).

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/١٩)، «المهذب» (٢٠٧/٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «الشامل» (ل ١١٩/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٢) في (ز): (التنظيف).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «المهذب» (٢٠٧/٢)، «الشامل» (ل ١١٩/أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٦/أ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٠)، «بحر المذهب» (ل ١٨٦/أ).

والرُّسْتاق: معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. «المصباح المنير» (١/٢٢٦)، وانظر: «الصَّحاح» (٤/١٤٨١) مادة (رستق).

(٨) في (ي): (ففي).

(٩) لفظة: (تجب) ليست في (ظ).

(١٠) «الحاوي» (١٥/٢٠)، ونصُّه: «وإن جرت به عادة أهلها كالأمصار كان أقل ما يلزمه لها في كل شهر مرَّة، لأن أكثر النساء يغتسلن به ويخرجن به من دم الحيض الذي يكون في كل شهر مرَّة في الغالب».

ولا يجب على الزوج^(١) ثمن ماء الاغتسال إذا احتيج إلى الشراء إن كانت تغتسل من الاحتلام^(٢).

وكذا إن كانت تغتسل من الحيض في أصح الوجهين^(٣)، ويجب إن كان الغسل من الجماع أو من النفاس في أحدهما؛ لأن الحاجة إليه^(٤) جاءت من قبله^(٥).
ويُنظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب من جهته كاللمس أو لا من جهته^(٦).

ولا يجب عليه أن يضحى عن زوجته^(٧)، نذرت التضحية أو لم تنذر^(٨)، ولا يجب للخادمة آلات التنظيف؛ فإنها لا تتنظف له بخلاف المخدومة^(٩)، بل اللائق بحال الخادمة أن تكون شعثة^(١٠)؛ لثلاث تمتد إليها الأعين، لكن لو كثر الوسخ وتأذت

(١) في (ي): (المرأة)، ثم صححت في الحاشية (الرجل).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٦-٣٣٧).

(٤) لفظة: (إليه) ليست في (ي).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٥١).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٣١، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/ب)، «الحاوي» (١٥/٢٧)،

«الشامل» (ل ١١٩/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٦-٣٣٧).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٥١).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٠)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٢)، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٧٨ أ).

(١٠) الشَّعْتُ - بالتحريك -: انتشار الأمر، وشَعَّتْ الشعرُ شَعْتًا تغير وتلبد لقلة تعهده بالدهن، والشَّعْتُ

أيضاً وسخ الجسد، والأشعث هو المغبرُّ الرأس. انظر: «الصحيح» (١/٢٨٥) مادة (شعث)، «طلبة

الطلبة» ص ٥٨، «المغرب» (١/٤٤٤)، «المصباح المنير» (١/٣١٤).

من الهوام^(١) فعليه أن يعطيها ما تترقه^(٢) به، استدركه الفقّال واستحسنوه، وأطلق صاحب «العدة»^(٣) وجهين في أنه هل يعطى الخادمة المشط والدهن؟

ولهذا يجوز إعلام قوله في الكتاب: (والخادمة لا تستحق آلة التنظيف) بالواو.

وفي وجوب تجهيز الزوجة^(٤) إذا ماتت وجهان مذكوران في الجنائز^(٥)،

(١) الهوام - بتشديد الميم -: جمع هامة وهي ما يدب من الأخشاش، والمراد بها ما يُلازم جسد الإنسان إذا طال عهده بالتنظف. «فتح الباري» (١٤/٤)، وانظر: «طلبة الطلبة» ص ٦٦، وقال البغوي: «الهوام: القمل سميت بذلك، لأنها تهيم في الرأس وتدب» «شرح السنة» (٢٧٧/٧).
(٢) الترفه: التمتع، والرفاهية النعمة، بالفتح. انظر: «النظم المستعذب» (١/٢٧٨)، «المصباح المنير» (١/٢٣٤).

(٣) قال ابن هداية الله: «حيث أطلق الرافعي - في «الشرحين» - «العدة»، فمراده «عدة أبي المكارم»، وما يرويه عن «عدة أبي عبد الله» يضيفها إلى صاحبها فيقول: عن الحسين الطبري في «عدته» ونحو ذلك». اهـ.

وقد ذكر الإسنوي أن الرافعي قد اطلع على «عدة أبي المكارم الروياني» دون «عدة أبي عبد الله الطبري»، فإذا نقل عن صاحب «العدة» وأطلق ولم يكن في أثناء كلام منقول عن صاحب «البيان» فمراده «عدة أبي المكارم»، وإن كان فمراده «عدة أبي الحسين»، لأن صاحب «البيان» قد وقف عليها وأكثر النقل عنها، وصرّح بذلك في خطبة كتابه المسمى «بالزوائد»، ولم يقف على تلك. وأبو المكارم: هو عبد الله بن علي الروياني، ابن أخت صاحب «البحر».

قال الإسنوي: «لم أقف له على تاريخ وفاة». وذكر حاجي خليفة أنه توفي سنة (٥٢٣هـ). انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (٢/٦٨٩)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٥٦٧)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٠٩، «كشف الظنون» (١/١١٢٩).

(٤) في (ظ): (المرأة).

(٥) الوجه الأول: لا يجب، لأن مؤونة الزوجة إنما تجب على الزوج في مقابلة التمكنين من الاستمتاع فإذا ماتت فقد زال هذا المعنى.

والثاني - وهو الأصح -: أنه يجب ذلك على الزوج، لأنها في نفقته في الحياة، فيلزمه مؤنتها بعد =

ويجريان في تجهيز الخادمة^(١).

ورأى في «التتمة» ترتيبهما على الوجهين في المخدومة؛ لأن عُلُقَةَ النكاح تبقى بعد الموت في التوارث والغسل فكذا في التجهيز^(٢).

قال رحمه الله:

(الواجب السادس^(٣): السُّكْنَى، وعليه أن يُسَكِّنَهَا داراً تليقُ بها، إما بعاريّة^(٤) أو إجارة^(٥) أو ملك).

ومما يجب على الزوج تهيئة المسكن^(٦) للزوجة؛ فإنه لا بدّ منه^(٧)، وقد سبق أن المعتدة تستحقه، فالمنكوحه أولى^(٨).

= الموت كالأب مع الابن والسيد مع العبد. انظر ما سلف (٣/ ٥٦١)، «التهذيب» (٦/ ٣٣٦-٣٣٧).
(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٢) نَصُّه في «التتمة» (ج ٩ ل ٦٣ ب): «وإذا أوجبنا كفنها على الزوج فهل يجب عليه كفن خادمها أم لا؟ فعلى وجهين: أحدهما: يجب، اعتباراً بنفقتها في حال الحياة. والثاني: لا يجب، لأن وجوب كفايتها لا اعتبار حاجتها إليها وبعد الموت فات هذا المعنى. وأيضاً: فإن وجوب الكفن لها لبقاء أثر الزوجية بينهما في إباحة الغسل والتوارث وهذا المعنى لا يوجد في حق الخادمة.

(٣) في (ز): (الخامس)، وهو خطأ.

(٤) في (ي): (بإعارة).

(٥) في «الوجيز» (٢/ ١١١): (بإجارة).

(٦) في (ظ): (السُّكْنَى).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٧)، «اليسيط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ أ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٣/ أ).

ويجب أن يُسْكِنَهَا الموضع الذي يليق بحالها في العادة^(١)، فالتى لا يليق بها الخان لا بدَّ من إسكانها في دارٍ أو حجرة^(٢)، ويُنظر أيضاً إلى سعتها وضيقها^(٣).

وذكر في^(٤) الفرق بينه وبين القوت حيث نظرنا فيه^(٥) إلى جانب الزوج، أن الواجب في القوت التملك فراعيناً فيه جانبه^(٦)، وفي المسكن المعتبر الإمتاع دون التملك^(٧)، وطُرِدَ هذا الافتراق فيما يجب فيه التملك وما لا يجب.

وفي «التتمة»: أَنَّا وإن اعتبرنا المسكن الذي يليق بها فيفاوت بين الغني والفقير كما في النفقة^(٨)، وهذا يتضمن النظر إلى الجانبين جميعاً، ولا يشترط أن يكون المسكن ملكاً له، بل يجوز إسكانها في المنزل المستعار والمستأجر بالاتفاق.



(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٨/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٨/أ).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٤) قوله: (ذكر في) ليس في (ظ).

(٥) لفظة: (فيه) سقطت في (ظ).

(٦) في (ز): (جانبها)، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/أ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٨/أ).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق)

أما الطعام، فيجب فيه تملك الحب، ومؤونة الطحين^(١) والخبز^(٢) وإصلاح اللحم، وليس له أن يكلفها الأكل معه، فإن كانت تأكل معه سقطت^(٣) نفقتها^(٤)؛ على أحسن الوجهين. ويجوز أن تعاض الدراهم عن النفقة قبل القبض على أحد الوجهين، فإن أخذت^(٥) الخبز فهو أولى بالمنع؛ لما فيه من الربا. ولها طلب النفقة صبيحة كل يوم، وليس عليها^(٦) الصبر إلى الليل، ولو مأت في أثناء النهار لا^(٧) يُسترد، ولو نشرت يُسترد. ولو سلم لها نفقة أيام، ملكت؛ على أحد الوجهين، ثم يُسترد بالتشوز. وهل يُسترد بالموت؟ فيه وجهان.

أما الكسوة، فيكفي فيها^(٨) الإمتاع دون التملك؛ على أحد الوجهين، كالمسكن والأثاث. ولو سلم إليها كسوة الصيف فتلفت في يدها أو أتلقت،

(١) في (ظ): (الطبخ).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: إن قلنا إنه امتاع، وإن قلنا تملك فوجهان).

(٣) في (ي): (تسقط)، وفي «الوجيز» (١١١ / ٢): (سقط).

(٤) لفظة: (نفقتها) ليست في (ي).

(٥) في (ي): (أخذ).

(٦) في (ي): (لها).

(٧) في (ي): (لم).

(٨) في (ي): (فيه).

فعليه الإبدال إن قلنا: إنه إمتاع، ولكن عليها قيمة المتلف، وإن^(١) ماتت أثناء الصيف تُستردُّ إن قلنا: إنه^(٢) إمتاع، وإن قلنا^(٣): تمليك، فوجهان).

غرض الفصل بيان كيفية الإنفاق وتوفية الواجبات المذكورة، وهي صنفان:

أحدهما: ما ينتفع به^(٤) باستهلاكه كالطعام، وفيه مسائل:

إحداها: يجب التمليك في الطعام^(٥) كما في الكفارة، وكذا حكم الإدام، وما يستهلك من آلة التنظيف كالدهن والطيب^(٦)، وإذا أخذت المرأة نفقتها فلها إبدال المأخوذ والتصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما^(٧)، لكن لو قُتِرَت على نفسها بما يضرُّ بها فله المنع^(٨).
ونفقة الخادمة يجب فيها التمليك أيضاً، وذكر صاحب الكتاب أنَّ في تصويره عسراً؛ لأنَّ الرقيقة لا تملك، والحرّة المستأجرة بأجرة لا تستحق إلا الأجرة، وإنما يتصور ذلك في حرّة وَعَدَت بأن تَخْدُم بالنفقة فتطالب كل يوم بالنفقة كالمرأة وتستحق التمليك، وإن لم يكن ذلك عقداً لازماً، وكان لها أن ترد النفقة إذا بدا لها^(٩)، وهذا مأخوذ من الإمام^(١٠) في غالب الظن.

(١) في (ي): (فإن).

(٢) لفظة: (إنه) ليست في (ز).

(٣) في (ي) زيادة: (إنه).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ ب).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٥٢).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٣)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٣)، «التهذيب» (٦/٣٣٥).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٤)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٣)، «التهذيب» (٦/٣٣٥).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩ أ).

(١٠) قوله: (من الإمام) ليس في (ظ). «نهاية المطلب» (ج ١٥ ص ٤٣٨).

ولك أن تقول: قد تقدّم أن موضع نفقة الخادمة ما إذا أخدمها بخادمتها المملوكة لها أو الحرة، فإن كانت مملوكة لها فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها، وإن كانت حرة فيجوز أن يقال: يملكها نفقتها كما تملك الزوجة نفقتها، وتستحق المرأة^(١) ذلك لتوفر^(٢) حق الخدمة^(٣)، ويجوز أن يقال يملك الزوجة لتدفعها إلى الخادمة، وعلى هذا فلها أن تتصرف في المأخوذ، وتكفي مؤونة الخادمة من مالها. ولو أخذت الزوجة النفقة فسُرقت منها أو تلفت بسبب آخر، لم تلزم^(٤) الزوج مرّة أخرى.

الثانية: الذي يجب تملكه من الطعام الحب كما في الكفارات، لا^(٥) الخبز والدقيق؛ فإنهما لا يصلحان لكل ما يصلح الحب له^(٦).

ولو طلبت غير الحب لم تلزمه الإجابة^(٧)، ولو بذل غيره من خبز ودقيق ودرهم^(٨) وثوب عوضاً^(٩) لم يلزمها القبول^(١٠).

وهل عليه مع الحب مؤونة الطحن والخبز؟ حاصل ما قيل فيه ثلاثة أوجه:

(١) في (ظ): (الزوجة).

(٢) في (ز): (ليتوفر).

(٣) في (ي): (المخدومة).

(٤) في (ي): (النفقة فتلفت في يدها أو سرقت لم تلزم).

(٥) في (ي): (إلا).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٦/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٦)، «الشامل» (ل ١١٨/ب).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «المهذب» (٢/٢٠٦)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٨) في (ي): (ودراهم).

(٩) لفظة: (عوضاً) ليست في (ي).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

أحدها - وهو الذي أورده القاضي ابن كَجَّ -: أنها لا تلزم كما في الكفارات.

والثاني - عن «الحاوي» -: أن المرأة إن كانت من أهل السَّواد^(١) الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم، لم تجب المؤونة على الزوج، وإن كانت من غيرهم وجبت^(٢).

وأظهرها - وهو المذكور في الكتاب -: أنها تجب^(٣)؛ لأنها في حبسه فعليه أن يكفي مؤونتها بخلاف ما في الكفارات، وعلى هذا فيلزم مؤونة طبخ اللحم وما يطبخ به.

ولو باعت الحب المأخوذ أو أكلته حباً، ففي استحقاق مؤونة الإصلاح احتمالان للإمام^(٤):

أحدهما: الاستحقاق؛ لأنه بعض ما وجب عليه.

وثانيهما: المنع؛ لأنها تجب تبعاً للحب فلا تفرد بالإيجاب^(٥)، وقد يؤيد ذلك بأنهم ذكروا أن الزوج يُخَيَّر^(٦) بين أن يبذل المؤونة مع الحب، وبين أن يكفيها مؤونة الطحن والخبز بنفسه، أو بأن يقيم لذلك من يتولاه^(٧)، ولو مَكَّنَّاها من التصرف في

(١) السَّواد يراد به رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، سمي بذلك لسواده بالزروع والنخيل والأشجار، والعرب يسمون الأخضر سواداً. انظر:

«معجم البلدان» (٣/ ٢٧٢)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٦٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦ - ١٧)، وفيه: «وإن لم تجر عادة أمثالها بمباشرة طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم كان الزوج بالخيار بين أن يدفع إليها أجرة الطحن وبين أن يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣)، «التهذيب» (٦/ ٣٣٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٦) في (ز): (يتخير).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧).

المأخوذ وطلب المؤونة بطلت خيرته.

وليس له أن يكلفها الأكل معه، لا مع التمليك ولا دونه؛ لأنها حيثئذ لا تتمكن من التصرف كما تريد.

ولو كانت تأكل معه على العادة، ففي سقوط نفقتها وجهان^(١):

أقيسهما - وهو الذي ذكره الروياني في «البحر» -: أنها لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين؛ لأنه لم يؤد^(٢) الواجب، وتطوَّع بما ليس بواجب^(٣).

والثاني: تسقط، فإنه اللائق بالباب^(٤)، وسماه أحسن الوجهين؛ لجريان الناس عليه في الأعصار^(٥) واكتفاء الزوجات به^(٦).

قال في «البيسط»^(٧): لو طلبت المرأة النفقة للزمان^(٨) الماضي والصورة هذه لا تستنكر^(٩).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(٢) في (ي): (يرد).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٩٠/ب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(٥) في (ي): (الأعاصير).

(٦) قال النووي رحمه الله تعالى: «الصحيح من الوجهين: سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها، وهو الذي رجحه الرافعي في «المحرر»، وعليه جرى الناس من رسول الله ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، واقتضه من تركه من مات ولم يوفه، وهذا مما لا شك فيه» «روضة الطالبين» (٩/٥٣ - ٥٤)، وانظر: «المحرر» (ص: ٣٧٥).

(٧) في (ي) و(ظ): («الوسيط»)، والنص فيهما.

(٨) في (ز): (في الزمان).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب)، «الوسيط» (٦/٢١١).

وبنى بعضهم هذا الخلاف على الخلاف في^(١) المعاطة^(٢) هل تُجعل بيعاً؟

وقال: إن جعلناها بيعاً، برئت ذمته من النفقة، وإلا لم تبرأ، وعليها غرامة ما أكلت^(٣)، وليكن هذا تفریعاً^(٤) على تجويز^(٥) اعتياض الخبز عن النفقة، ليجعل ما جرى قائماً مقام الاشتراط، وفي جواز الاعتياض خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

ثم الوجهان فيما إذا كانت المرأة بالغة أو صغيرة، وكانت تأكل معه بإذن القيم، فأما إذا لم يأذن القيم فالزوج متطوع، ولا تسقط نفقتها بلا خلاف^(٦).

ولو اعتاضت عن النفقة دراهم أو دنائير أو ثياباً^(٧) ففي جوازه وجهان^(٨):

وجه المنع: أنه طعام ثبت في الذمة عوضاً، فلم يعجز الاعتياض عنه قبل القبض، كالمُسْلَم فيه^(٩).

(١) في (ظ) زيادة: (أن).

(٢) المعاطة مفاعلة من عطوت الشيء: تناولته، فالمعاطة: المناولة، وصورتها: أن يعطيه درهماً أو غيره ويأخذ منه شيئاً في مقابلته ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر. انظر: «المجموع شرح المذهب» (١٦٢/٩ - ١٦٣)، وقد فصل ذكر الخلاف فيها، «المطلع» ص ٢٢٨، «المصباح المنير» (٤١٧/٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٥٣/٩).

(٤) في (ي) و(ظ): (مُفَرَّعاً).

(٥) في (ي): (جواز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٥٣/٩).

(٧) قوله: (أو ثياباً) ليس في (ي).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «المذهب» (٢/٢٠٦ - ٢٠٧)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «نهاية المطلب» (٤٣٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب)، «التهذيب» (٣٣٣/٦).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «الحاوي» (١٧/١٥)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «نهاية المطلب» (٤٣٣/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٨٤/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب)، «التهذيب» (٣٣٣/٦).

وأيضاً: فهو يبيع طعام في الذمة، فأشبهه يبيع طعام الكفارة^(١).

وجه الجواز - وهو اختيار أبي إسحاق^(٢) وهو الأصح^(٣) -: أنه طعام^(٤) مستقر في الذمة لمعيّن فأشبهه القرض^(٥)، ويخرج عنه^(٦) المسلم فيه فإنه غير مستقر^(٧)، وطعام الكفارة فإنه لا يستقر^(٨) لمعيّن^(٩).

ولو اعتاضت عنه الخبز أو الدقيق أو السّويق^(١٠) فوجهان أيضاً^(١١):

وجه الجواز: أنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت الطعام المصلح فقد أخذت حقّها لا عوضه^(١٢).

وأيضاً: فقد يشق عليها تكلف الإصلاح والمعالجة، وعليه بذل المؤونة.

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «المهذب» (٢/٢٠٦)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «بحر المذهب» (ل ١٨٤/أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٣). وفي «المهذب» (٢/٢٠٦): «وهو الصحيح».

(٤) لفظة: (طعام) ليست في (ز) و(ظ).

(٥) في (ي): (المعاوضة).

وانظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «المهذب» (٢/٢٠٦) -

(٢٠٧)، «الشامل» (ل ١١٨/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٣).

(٦) في (ي) و(ظ): (عليه).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٧/ب)، «الحاوي» (١٥/١٧).

(٨) في (ظ): (لا يُستحق).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، «المهذب» (٢/٢٠٧)، «الشامل» (ل ١١٨/ب).

(١٠) السّويق: طعامٌ يعمل من الحنطة والشعير. انظر: «المصباح المنير» (١/٢٩٦)، «المعجم الوسيط» (٤٦٥/١).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

ووجّه المنع بما سبق، وأيضاً: بأن بيع الحنطة بالخبز والدقيق ربا^(١)، ورتب في الكتاب لهذا المعنى الخلاف في اعتياض الخبز على الخلاف في اعتياض الدراهم، وجعله أولى بالمنع^(٢)، وإلى ترجيح المنع ذهب أصحابنا العراقيون^(٣)، وتابعهم القاضي الروياني^(٤) وغيره.

وأجاب صاحب «التهذيب»^(٥) بالجواز، ولم يذكر فيه خلافاً مع حكاية الخلاف في اعتياض الدراهم والدنانير.

والأول أقوم.

ولا يجوز الاعتياض عن نفقة الزمان^(٦) المستقبل، ولا أن تتبع النفقة من غير الزوج بحال.

الثالثة: النفقة تُستَحَقُّ يوماً فيوماً، ولها المطالبة بها صبيحة كل يوم إذا طلع الفجر^(٧)، هكذا ذكره المعظم^(٨).

وفي «المهذب»^(٩): إذا طلعت الشمس.

(١) لأنه بيع الحنطة بجنسها متفاضلاً. انظر: «الشامل» (ل ١١٨ / ب)، «بحر المذهب» (ل ١٨٤ / ب)، «الوسيط» (٢١١ / ٦).

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / ب)، «الوسيط» (٢١١ / ٦).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١١٨ / ب).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٨٤ / ب).

(٥) «التهذيب» (٣٣٣ / ٦).

(٦) في (ي): (النفقة للزمان).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٣٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨ / ب)، «التهذيب» (٣٣٤ / ٦).

(٨) في (ي): (الأصحاب).

(٩) «المهذب» (٢٠٨ / ٢).

ولا يلزمها الصبر إلى الليل؛ لأنها تحتاج إلى الطحن والخبز، فلو لم تُسَلِّم إليها^(١) في أول النهار لم تنله عند الحاجة^(٢).

ولو ماتت في أثناء النهار أو طلقها لم يكن له الاسترداد، ويكون المدفوع من تركتها؛ لوجوبه بأول النهار^(٣).

ولو ماتت أو طلقها^(٤) في أثناء^(٥) النهار ولم يدفع إليها نفقة اليوم كانت ديناً عليه^(٦)، هذا هو ظاهر المذهب المشهور.

وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية وجه: أن له الاسترداد^(٧).

وإن نشزت في أثناء النهار فله الاسترداد^(٨)، وكان ذلك لمنعها^(٩) من النشوز.

ولو سَلِّم إليها نفقة شهر أو أيام، فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم؟ فيه وجهان^(١٠):

أحدهما: لا؛ لأن سبب الاستحقاق غير مُتَيَقِّن^(١١)، فقد يموت أو تموت^(١٢).

(١) في (ظ): (يسلم لها).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠/أ).

(٣) من قوله (ولو ماتت) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١٢٠/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٥-٤٣٦)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٤) قوله: (أو طلقها) ليس في (ظ).

(٥) في (ز): (أول).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٥٤).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٥٤).

(٩) في (ظ): (بمنعها).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(١٢) انظر: «الوسيط» (٦/٢١٢).

وأشبههما - وهو ظاهر ما قاله ابن الحدّاد -: أنها تملكها، كالأجرة والزكوات المعجّلة.

وعلى هذا، فلو نشزت فيسترد نفقة المدة الباقية^(١)، ولو ماتت أو طلقها فوجهان تفريعاً على ظاهر المذهب في نفقة اليوم الواحد:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة^(٢) -: أنه لا يسترد؛ لأنها صلة اتصل بها القبض^(٣).

وأصحهما: الاسترداد، وبه قال أحمد^(٤)؛ لأنه دفع عما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل، فإذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجّلة^(٥).

وإذا قلنا: لا تملك ما زاد على نفقة يوم واحد، فكلما مضى يوم ملك مقدار نفقته.

ونفقة الخادمة^(٦) في وقت وجوب التسليم، وفي استرداد المسلم منها، كنفقة المخدومة بلافرق.

القسم الثاني من الواجبات: ما ينتفع به مع بقاء عينه كالكسوة، وفي وجوب تملكها وجهان^(٧):

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٦)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٩ ب)، «الوسيط» (٦/٢١٢).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/١٦٣)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٩٤)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/٩٨).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠ أ)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٣).

(٤) انظر: «المغني» (١١/٣٥٨)، «الإنصاف» (٩/٣٧٣).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠ أ).

(٦) في (ي): (الخادم).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٢)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١٢٠ أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٦-٤٣٧)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٧٩ أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

أحدهما: أنه لا يجب، وبه قال ابن الحدّاد^(١)؛ لأن عين الكسوة لا تُملّك في الانتفاع فتعطى إمتاعاً لا تملكاً^(٢)، كالمسكن والخادم^(٣).

ويقال: إن هذا قضية نصه في «الإملاء»، وأنه اختيار^(٤) القفال.

وأصحهما - على ما ذكر صاحب «المهذب»^(٥) و«التهذيب»^(٦) والقاضي الرُّوياني، وينسب إلى النص -: أنه يجب، كما في النفقة والإدام، وكما في كسوة الكفارة، وليست الكسوة كالمسكن؛ فإن الكسوة تُدفع إليها والمسكن لا يدفع إليها^(٧)، وإنما يُسكنها الزوج معه^(٨).

ويجري الخلاف في كسوة الخادمة، وطرده صاحب «التهذيب»^(٩) في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، كالفرش وظروف الطعام والشراب، والمشط من آلات التنظيف^(١٠).

وألحق صاحب الكتاب في «البسيط»^(١١) الفرش والظروف بالمسكن، وأخرجهما^(١٢) عن حيز الخلاف^(١٣)، وهو قضية قوله هاهنا: (كالمسكن والأثاث).

(١) انظر: «الحاوي» (٢٢/١٥)، «المهذب» (٢٠٨/٢)، «الشامل» (ل ١٢٠/أ، ب)، «نهاية المطلب»

(١٥/٤٣٦-٤٣٧)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ)، «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠/أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٥-٣٣٦).

(٤) في (ظ): (وله اختيار).

(٥) انظر: «المهذب» (٢٠٨/٢).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٥).

(٧) لفظة: (إليها) ليست في (ز) و(ظ).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠/أ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٦).

(١٠) في (ز): (التنظف).

(١١) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ، ب).

(١٢) في (ز): (وأخرجها).

(١٣) في (ظ) زيادة: (في كسوة الخادمة).

ويتفرع على الخلاف المذكور^(١) صور نقدّم عليها: أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تُجدّد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء^(٢)، وما يبقى سنة وأكثر كالفرش والبسط والمشط^(٣) فإنما يجدد في وقت تجديده^(٤)، وكذلك جُبة الخز والإبريسم لا تجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها^(٥) على العادة^(٦).

وأما الصور فمنها: لو سلّم إليها كسوة الصيف فتلفت في يدها^(٧) قبل مضي الصيف من غير تقصير فعليه^(٨) الإبدال إن قلنا: إن الواجب في الكسوة الإمتاع^(٩). وإن أوجبنا التملك لم يلزمه^(١٠) البذل؛ لأنه قد وقّى ما عليه، فأشبه ما إذا ملكها النفقة فتلفت في يدها^(١١).

وذكر وجه ضعيف: أنه يلزمه البذل؛ لأن المقصود الكفاية^(١٢)، فلو أتلفت

(١) لفظة: (المذكور) ليست في (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (٢٥/١٥)، «المهذب» (٢٠٨/٢).

(٣) لفظة: (والمشط) ليست في (ز).

(٤) انظر: «الحاوي» (٢٦/١٦)، «المهذب» (٢٠٨/٢).

(٥) طَرَّرَ الثوب: أي جعل له طَرَّةً، والطَرَّةُ كَفَّةُ الثوب وهي جانبه الذي لا هدب له، وطَرَّةُ الثوب وهي شبه علمين يخاطان بجانبَي البرد على حاشيته. انظر: «لسان العرب» (٤٩٩/٤) مادة (طرر)، «المصباح المنير» (٣٧٠/٢)، «المعجم الوسيط» (٥٥٤/٢).

(٦) انظر: «الحاوي» (٢٦/١٥)، «المهذب» (٢٠٨/٢).

(٧) في (ز) زيادة: (وذكر وجه).

(٨) في (ي): (فعليها)، والصواب ما أثبتته.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ).

(١٠) في (ز): (يلزم).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨/١٥).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨/١٥).

هي بنفسها لم يلزم^(١) الإبدال إن قلنا بالتمليك، وإن قلنا بالإمتاع فعليها قيمة ما أتلفت، وعليه^(٢) الإبدال^(٣).

وأورد في «البيسط»^(٤) احتمالاً فيه أخذاً من وجوب التجديد إذا طلق الأب بعد الإعفاف.

قال: ولكن هذا إنما يتجه في أنها هل تطالب قبل أن تضمن القيمة، ولا يتجه في الأصل فإنها إذا ضمنت ما أتلفت فكأنها لم تتلف بخلاف الأب^(٥).

ولو تخرّقت الكسوة قبل مجيء وقت التخريق؛ لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها، فهو كما لو أتلفتها^(٦).

ومنها: لو سلّم إليها كسوة الصيف فماتت في أثنائه أو مات الزوج أو طلقها، فيسترد إن قلنا: إن الواجب الإمتاع^(٧)، وإن قلنا: إن الواجب التملك فلا استرداد، والصيف بالنسبة إلى كسوة الصيف كالיום بالنسبة إلى النفقة^(٨)، هذا هو الظاهر.

وفيه وجه: أنها تُسترد^(٩)؛ لأنه أعطاها للمدة المستقبلية فأشبه ما إذا أعطاها

(١) في (ظ): (يلزمه).

(٢) في (ي): (وعليها)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٤٤/ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨/١٥)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ)، وقد سبقه إلى ذلك الإمام الجويني. انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨/١٥-٤٣٩).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ).

(٦) انظر: «الحاوي» (٢٦/١٥)، «الشامل» (ل ١١٩/ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٩/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/أ).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/٢٠٨)، «التهذيب» (٦/٣٣٤).

نفقة أيام^(١)، ويمكن تنزيل وجه^(٢) الاسترداد على الوجه الغريب الذي ذكره القاضي ابن كَجَّ في نفقة اليوم الواحد مع تسليم أن كسوة الصيف كنفقة اليوم.

ومنها: إذا لم يكسها مُدَّةً صارت الكسوة ديناً عليه إن أوجبنا التملك، وإن قلنا: إن الواجب الإمتاع لم تصر ديناً^(٣).

ومنها: لا يجوز الاعتياض عن الكسوة على وجه الإمتاع، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن النفقة، وعلى وجه التملك في جواز الاعتياض بخلاف المذكور في النفقة، قاله في «التتمة»^(٤).

ومنها: لو أعطاه كسوة الصيف فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها^(٥)، فعليه كسوة الشتاء إن قلنا بوجوب التملك، وعلى الوجه الآخر، لا يلزمه^(٦) إلا ما يزداد للشتاء حتى يبلى ما عندها.

ومنها: له أن^(٧) يأخذ المدفوع إليها ويعطيها غيره على وجه الإمتاع، ولا

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨).

(٢) في (ظ): (لفظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٣٥-٣٣٦).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٦/ب).

(٥) في (ظ): (لرفاهيتها).

(٦) هكذا ذكر تفريعاً في «نهاية المطلب» (١٥/٤٣٩-٤٤٠)، وفي «التهذيب» (٦/٣٣٥-٣٣٦).

وأطلق «الحاوي» و«الشرح» و«المهذب» و«الشامل» في المسألة وجهين:

أحدهما: يلزمه تجديدها، كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله.

والثاني: لا يلزمه تجديدها، لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفية. انظر: «الحاوي» (١٥/٢٤)،

«شرح مختصر المزني» (ل ٨٩/أ)، «المهذب» (٢/٢٠٨)، «الشامل» (ل ١١٩/ب).

(٧) في (ي) و(ظ): (ومنها أنه).

يجوز ذلك على وجه التملك إلا برضاها^(١).

ومنها: لو ألبسها ثياباً مستعارة أو مستأجرة لم يجز على وجه التملك، ولها أن لا ترضى بها، ويجوز على وجه الإمتاع^(٢)، ولو تلف المستعار فالضمان على الزوج^(٣).

ومنها: لا يصح منها بيع المأخوذ على وجه الإمتاع، ويصح على وجه التملك، كما في القوت والأدم^(٤)، وعلى هذا فعن أبي إسحاق: أن لها أن تلبس ما دون المأخوذ كما تقدم^(٥) في النفقة، والظاهر: المنع؛ لما للزوج من غرض التزين والتجمل^(٦).



(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥٦/٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨-٤٣٩/١٥)، «التهذيب» (٣٣٦/٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٣٨-٤٣٩/١٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٤٣٨-٤٣٩/١٥).

(٥) لفظة: (تقدم) ليست في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «الحاوي» (٢٣/١٥).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في مُسْقِطَاتِ النَّفَقَةِ)

وتجبُ النَّفَقَةُ بِالْعَقْدِ^(١) بشرطِ عدمِ النَّشُوزِ، وعلى قول: تجبُ بالتمكين، فعلى هذا: لو تنازعا في النَّشُوزِ، فعليها بيْنَةُ التَّمْكِينِ. وعلى القولِ الأول: عليه^(٢) بيْنَةُ النَّشُوزِ. وتستحقُّ التي لم^(٣) تُزَفَّ - على القولِ الأوَّل - إذا كانت ساكتةً^(٤)؛ إذ لا نشوز، ولا تستحقُّ على الثاني؛ إذ لا تمكين).

مقدمة الباب: أنَّ النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين.

واعلم أنَّ الشيء قد يثبت في الذمة ويتأخر وجوب تسليمه، كالدين المؤجل، ولا خلاف في أنَّ وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم، وفي الكسوة أول كل صيف وشتاء^(٥) على ما مرَّ، وذلك بعد حصول التمكين.

وأما وقت ثبوتها في الذمة، فلا شك أنَّ للنفقة تعلقاً بالعقد والتمكين جميعاً؛ فإنها لا تجب قبل العقد، ولو نشزت بعد العقد لم تُطالِبْ بالنفقة^(٦).

واختلف القول في أنها بم تجب^(٧)؟

(١) باقي المتن ليس في (ظ).

(٢) في (ي): (فعليه).

(٣) في (ي): (لا).

(٤) في (ي) و«الوجيز»: (١١٢ / ٢) (ساكنة)، وكلا اللفظين صحيح كما بيَّنه المؤلف رحمه الله تعالى.

(٥) انظر: «الحاوي» (٢٥ / ١٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥ / ٢٩ - ٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٨٩ / ب)، «الشامل» (ل ١٢٠ / ب)،

«نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٦).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٤٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٤٢).

فالقديم: أنها تجب بالعقد^(١) كالمهر^(٢)، ولا تجب بالتمكين؛ بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء^(٣)، لكن لو نشرت سقطت النفقة، فالعقد مُثَبَّتٌ، والنشوز مُسْقِطٌ^(٤)، وإذا حصل التمكن استقر الواجب يوماً فيوماً، كالأجرة المعجلة، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها، وجملة النفقة غير معلومة؛ لأن نهاية النكاح غير معلومة^(٥).

والجديد^(٦): أنها لا تجب بالعقد؛ لأن المهر يجب به، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين؛ ولأن النفقة مجهولة الجملة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، وإذا لم تجب بالعقد فتجب بالتمكين يوماً فيوماً^(٧).

وما حال القولين؟ قال أبو الفرج السرخسي: هما مذكوران في «الإملاء». وقال آخرون: هما مستخرجان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه^(٨) غير منصوبين^(٩).

ويدل عليه شيئان:

(١) وتستقر بالتمكين. انظر: «التهذيب» (٣٤٢ / ٦).

(٢) في (ز): (بالمهر).

(٣) الرَّتَق: هو أن يكون الفرج مسدوداً لا مسلك للذكر فيه، يقال رَتَقَتِ المرأة رَتَقاً فهي رَتَقَاءُ إذا التحم فرجها. انظر: «الحاوي» (٣٤ / ١٥)، «النظم المستعذب» (٦٢ / ٢)، «المطلع» (ص: ٢٣٣)، «المصباح المنير» (٢١٨ / ١)، «الدر النقي» (٣ / ٦٣٤ - ٦٣٥).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩ ب)، «الوسيط» (٦ / ٢١٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣٤٢ / ٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٣٤٢ / ٦).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٥٧ / ٩).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (٤٤٦ / ١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٩٧ ب).

(٩) في (ي) و(ظ): (غير منصوب عليه).

أحدهما: أن أبا نصر ابن الصَّبَّاح في آخرين، ذكروا أن القديم مأخوذ من تجويزه في القديم ضمان نفقة المدة المستقبلية^(١)، فإن الشافعي رضي الله عنه لا يجوز ضمان ما لم يجب^(٢)، لكن قد مرَّ في كتاب الضمان نقل قول عن القديم^(٣): أنه يجوز ضمان ما لم يجب^(٤).

والثاني: عن صاحب «الحاوي»^(٥)، نقل اختلاف الأصحاب في تحرير العبارة^(٦) عن سبب النفقة، فالبغداديون علقوها بالتمكين، وجعلوا سبق العقد شرطاً، فقالوا: يجب بالتمكين المستند إلى العقد، والبصريون قالوا: يجب بالعقد بشرط التمكين^(٨)، فردَّ الأمر إلى كلام الأصحاب وتصرفهم.

ثم ذكر في الكتاب من فوائد القولين صورتين:

إحدهما: لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة: «مكَّنتُ وسلمتُ نفسي إليك من وقت كذا»، وأنكر الزوج^(٩).

فإن قلنا: إن النفقة تجب بالتمكين، فالقول قول الزوج^(١٠) وعليها البينة؛ لأن

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٠/أ).

(٢) انظر: «المهذب» (٣/١٥٥)، «متن الغاية والتقريب» ص ١٦٦، «حلية العلماء» (٥/٥٦).

(٣) في (ي): (قول قديم).

(٤) انظر ما سلف (٧/٤٥٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٩ - ٣٠).

(٦) في (ي) و(ظ): (تجويزه).

(٧) لفظة: (العبارة) ليست في (ي) و(ظ)، وهي في (ز)، وفي «الحاوي» (١٥/٢٩).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/٢٩ - ٣٠).

(٩) لفظة: (الزوج) ليست في (ي).

(١٠) مع يمينه.

الأصل عدم التمكين^(١)، وهو الأصح^(٢).

وإن قلنا: تجب بالعقد، فالقول قولها^(٣)؛ لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط، فعليه بينة النشوز المسقط^(٤). هذا هو المشهور.

وأشار الروياني إلى طريقة قاطعة بأن القول قول الزوج^(٥).

ولو توافقا على تسليمها نفسها، وقال الزوج: «قد أدت نفقة المدة الماضية»^(٦) وأنكرت الزوجة، فالقول قولها^(٧) سواء كان الزوج حاضراً عندها أو غائباً^(٨).

وعن مالك^(٩): أنه إذا كان حاضراً عندها، فالقول قوله؛ لأن معاشرتها إياه تدل على أخذها النفقة.

الثانية: إذا لم يطالبها الزوج بالزفاف^(١٠)، ولم تمتنع هي منه ولا عرضت

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٤٤٧/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٩٦/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩/ب)، «التهذيب» (٣٤١/٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٣٤١/٦).

(٣) مع يمينها.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٤٤٧/١٥)، «بحر المذهب» (ل ١٩٦/ب)، «البيسط» (ق ٢ ل ٢٧٩/ب)، «التهذيب» (٣٤٧/٦).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٩٦/ب).

(٦) في (ي): (الباقية)، والصواب ما أثبتته كما هو ظاهر.

(٧) انظر: «الحاوي» (٤٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢/ب)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «الشامل» (ل ١٢٣/أ)، «نهاية المطلب» (٤٥٨/١٥)، «التهذيب» (٣٤١/٦).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٢٣/أ)، «نهاية المطلب» (٤٥٨/١٥)، «التهذيب» (٣٤٢/٦).

(٩) انظر: «التفريع» (٢/٥٤)، «الكافي» (٢/٥٦٠)، «الذخيرة» (٤/٤٧١).

(١٠) الزفاف: هو إهداء المرأة إلى زوجها، يقال: زَفَّتْ النساءُ العروسَ إلى زوجها. انظر: «المصباح المنير» (٢٥٤/١).

نفسها عليه، ومضت على ذلك مُدَّة، فتجب نفقة تلك المدة إن أوجبنا النفقة بالعقد؛ لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز، وإن أوجبناها^(١) بالتمكين لم تجب؛ إذ لا تمكين^(٢).

وقوله في الكتاب: (وتجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز)، ليس المراد أن عدم النشوز شرط الوجوب وإلا لم يكن العقد موجباً بمجرده، ولم يستمر قولنا في الصورة الأولى أن الأصل استمرار ما وجب بالعقد، وإنما المعنى أنها تبقى بشرط عدم النشوز، فالعقد على هذا القول مُوجب والنشوز مُسقط.

وقوله: (فعل هذا لو تنازعا في النشوز)، كذا ذكرها هنا، وفي «الوسيط»^(٣)، ولفظ الأكثرين: لو تنازعا في التمكين كما ذكرنا، وكذلك هو في «البسيط»^(٤)، ويُشبه أن يكون الذي ذكره هاهنا محمولاً عليه.

فأما إذا توافقا على حصول التمكين، واختلفا في أنها هل نشزت وخرجت عن طاعته؟ فينبغي أن يُقطع بتصديقها؛ فإن الأصل عدم النشوز، واستمرار الواجب، وهكذا ذكره القاضي ابن كج^(٥) بعدما أجاب فيما إذا اختلفا في أصل التمكين بأن القول قوله.

وحكى مع ذلك وجهاً ضعيفاً: أن القول قوله؛ لأن الأصل براءة الذمة.

وقوله: (إذا كانت ساكتة)، يجوز أن يقرأ بالتاء، أي: ساكتة عن العرض

(١) في (ي) و(ظ): (أوجبنا).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٧).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/٢١٤).

(٤) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٧٩ ب).

(٥) قوله: (ابن كج) ليس في (ظ).

وطلب الزَّفاف، ويجوز أن تقرأ (ساكنة) بالنون، أي: لم يكن منها امتناع وعصيان.
قال الأصحاب: إذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج، فعليه النفقة من وقت التسليم^(١).

ولو بعثت إليه: «أني مسلّمة نفسي إليك»، فعليه النفقة من وقت ما يبلغه^(٢) الخبر^(٣)، فإن كان غائباً فترفع الأمر إلى الحاكم، وتُظهر له التسليم والطاعة؛ ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليحضره ويعلمه الحال، فإن^(٤) سار^(٥) إليها كما أعلمه وتسلمها، أو بعث وكيلًا فتسلمها^(٦)، وجبت النفقة من وقت التسليم^(٧).

وإن لم يفعل، فإذا^(٨) مضى زمان إمكان الوصول إليها، فرض القاضي نفقتها في ماله، وجعل كالمسلم^(٩) لها؛ لأن الامتناع منه^(١٠).

قال في «التتمة»: ولو لم تعرف موضعه فالحاكم يكتب إلى حكام^(١١) البلاد

(١) انظر: «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢٠/ب)، «التهذيب» (٦/٣٤١).

(٢) في (ي): (ما بلغه).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤١). وفي «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ): «من حين القدوم لا من حين العلم بذلك».

(٤) في (ي) زيادة: (شاء).

(٥) في (ظ): (سافر).

(٦) في (ي): (فيتسلمها).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٣١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/أ).

(٨) في (ي): (و).

(٩) في (ظ): (كالتسليم).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ).

(١١) في (ظ): (حاكم).

التي تتوجه إليها القوافل من تلك البلدة في العادة لِيُطْلَبَ ويُنادى باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يُصْرَفُ إليها؛ لأنه لا يؤمن بأن تظهر وفاته أو طلاقه^(١).

ومن الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه^(٢) وقال: تجب النفقة من حين يصل الخبر إليه^(٣)، ويمضي زمان إمكان القدوم عليها^(٤)، وهكذا أورده صاحب «التهذيب»^(٥).

ولو لم تعرض المرأة نفسها على الزوج الحاضر أو الغائب، ولا بعثت إليه فلا نفقة لها، وإن طالت المدة إذا فرعنا على أن النفقة تجب بالتمكين^(٦).

وغية الزوج بعد التسليم لا تؤثر ما دامت مقيمة على طاعته^(٧).

وهذا كله فيما إذا كانت المرأة عاقلة بالغة^(٨).

فأما المُرَاهِقَةُ^(٩) والمجنونة فلا اعتبار بعرضهما وبذلها الطاعة، وإنما

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٠/أ).

(٢) في (ي): (للكتاب).

(٣) في (ز): (أيضاً).

(٤) في (ي): (إليها).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤١).

(٦) انظر: «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢٠/ب، ل ١٢١/أ).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٢١/أ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤١).

(٩) قال في «نهاية المحتاج» (٧/١٩٤): «قيل: الأحسن مُعْصِر، لأن المُرَاهِقَةَ وصف مختص بالغلام يقال: غلام مُرَاهِقٌ وجارية مُعْصِرٌ. اهـ.

قال في «الصحيح» (٤/١٤٨٧) مادة (رهق): «راهق الغلام فهو مرَاهِقٌ، إذا قارب الاحتلام». =

الاعتبار في حقهما بعرض الولي^(١).

ولو سلمت المراهقة نفسها، وتسلمها الزوج ونقلها إلى داره، وجبت النفقة، وكذا لو سلمت المرأة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي^(٢)، بخلاف تسليم المبيع إلى^(٣) المراهق؛ لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري، واليد في مال^(٤) المراهق للولي لا له^(٥).



-
- = وقال أيضاً (٢/ ٧٥٠) مادة (عصر): «المعصر: الجارية أول ما أدركت وحاضت يقال قد أعصرت...، ويقال: هي التي قاربت الحيض، لأن الإعصار في الجارية كالمراهقة في الغلام».
- (١) انظر: «الشامل» (ل ١٢١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٤١).
- (٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/ أ)، «الشامل» (ل ١٢١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٤٢).
- (٣) في (ز): (من).
- (٤) في (ي): (عقد)، وفي (ظ): (يد)، وما أثبتته موافق لما في «التهذيب».
- (٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٤٢).

قال:

(وموانع التّفقة أربعة:

المانع^(١) الأوّل: النّشوز، ومنع الوطء والاستمتاع بنشوز^(٢)، والخروج
 بغير إذنه نشوز، والخروج في بعض اليوم يُسقط بعض التّفقة؛ على وجه،
 وجميعها على وجه. وتجب التّفقة للرتقاء^(٣) والمريضة والمجنونة؛ فإنّ هذه
 أعذار دائمة، وتسقط بنشوز المجنونة، ولو خرجت في حاجة الزوج
 بإذنه، فلها التّفقة، وإن خرجت في حاجة نفسها فقولان. وإذا امتنعت
 عن الرّفاف بغير عُذر، فناشزة، وإن^(٤) كانت مريضةً يضرّها^(٥) الوطء،
 فمعذورة، ولا يؤتمن الرّجل في قوله: لا أطؤها، فإن^(٦) أنكر كون الوطء
 مضرّاً، ثبت^(٧) بقول أربع نسوة، وهل يثبت بقول واحدة؟ فيه خلاف. ولو
 نشزت بالخروج عن^(٨) المسكن فغاب الزوج فعادت، لم تعد التّفقة؛
 على أحد الوجهين، حتى يقضي القاضي بطاعتها، أو^(٩) يرجع الزوج، أو

(١) لفظة: (المانع) ليست في (ي).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: دون قضاء القاضي على أفقه الطريقين)، ولم يذكر بقية المتن.

(٣) في (ز) زيادة: (والقراء).

(٤) في «الوجيز» (١١٢/٢): (فإن).

(٥) في «الوجيز»: (يُضرُّ بها).

(٦) في (ي) و«الوجيز»: (وإن).

(٧) في (ي): (يثبت).

(٨) في (ي): (من).

(٩) في (ي): (و).

تنقضي مدّة إمكان الرجوع، وإذا سقطت^(١) نفقتها برّدتها^(٢)، عادت بمجرد إسلامها دون قضاء القاضي؛ على أفقه الطريقين).

لا نفقة للزوجة الناشزة؛ لأن النفقة وجبت لكونها معطّلة المنافع بسبب الزوج^(٣) محبوسة عنده^(٤)، ولهذا لو امتنع من الإنفاق^(٥)، كان لها أن تمتنع من التمكين، فإذا نشزت عليه سقط ما يقابل التمكين.

ولو نشزت في بعض النهار فهل لها بعض النفقة؟ فيه وجهان يقربان من الخلاف فيما إذا أسلم السيّد الأمة ليلاً لا نهاراً^(٦).

أحدهما: أنه لا شيء لها؛ فإن^(٧) نفقة اليوم لا تتبع^(٨)، ألا ترى أنها تُسَلَّم

(١) في «الوجيز»: (سقط).

(٢) في (ي): (بمجرد ردها).

(٣) قوله: (بسبب الزوج) ليس في (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٤٤٦/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩ ب).

(٥) في (ظ) زيادة: (عليها).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ أ)، «الوسيط» (٦/٢١٤).

وقال البغوي في مسألة الأمة: «ولو سلمها إليه بالليل دون النهار ففيه وجهان: أحدهما - وهو قول أبي إسحاق - لا نفقة لها، لأن التسليم لم يوجد، كالحرّة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار لا تستحق شيئاً من النفقة.

وقال ابن أبي هريرة: يجب لها نصف النفقة، لأنه سلمها إليه نصف الزمان. وقيل: تجب كل النفقة، لأن زمان الاستمتاع هو الليل وقد سلمها إليه بالليل. «التهذيب» (٦/٣٤٩). وانظر: «الحاوي» (٤٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢ ب).

(٧) في (ي): (وأن).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ أ)، «الوسيط» (٦/٢١٥).

دفعة واحدة، ولا تفرق غُدوة^(١) وعشياً^(٢).

الثاني: أنها توزع بحسب زمان الطاعة والنشوز.

واستثنى عن التوزيع هكذا ما إذا أطاعت^(٣) نهاراً ونشزت ليلاً أو بالعكس، وحكم بتشطير^(٤) النفقة كما مرَّ في مسألة الأمة، ولم ينظر في الليل والنهار إلى الطول والقصر^(٥).

وبالوجه الثاني أجاب أبو الفرج السرخسي، ومنهم من رجَّح الأول، وهو الأوفق لما سبق في مسألة الأمة.

ونشوز المجنونة والمراهقة كنشوز العاقلة البالغة؛ لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج^(٦).

ثم فيه مسائل:

إحداها: الامتناع عن الوطء والاستمتاع وعن الزفاف من غير عذر نشوز، فلو قالت: «سَلِّم المهر، لأسلم نفسي»:

(١) الغُدوة: ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس. انظر: «المصباح المنير» (٤٤٣/٢).

(٢) في (ي): (غداء وعشاء)، وفي (ظ): (غُدُوًّا وعشياً).

والعشي قيل: هو ما بين الزوال إلى الغروب. وقيل: هو آخر النهار. انظر: «المغرب» (٦٣/٢)، «المصباح المنير» (٤١٢/٢).

(٣) في (ي): (طاوعت).

(٤) في (ي): (بشطر)، وفي (ظ): (تشطير).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ)، «الوسيط» (٢١٦/٦)، «روضة الطالبين» (٥٩/٩)، «نهاية

المحتاج» (١٩٤/٧).

فإن جرى الدخول، أو كان الصداق مؤجلاً، فهي ناشزة؛ إذ ليس لها حبس نفسها والحالة هذه^(١).

وإن لم يجر دخول والصداق حالاً؛ فلها النفقة من حيثئذ^(٢)، هذا هو الأظهر، وفيه خلاف مذكور في الصداق^(٣).

والمؤجل إذا حلَّ، كالحال أو كالمؤجل؟ فيه خلاف، وبالثاني أجاب في «التهذيب»^(٤)؛ لأن العقد لم يُثبِت هذا الجنس.

ولو كانت مريضة أو كان بها قرَح^(٥) يضرها الوطء، فهي معذورة في الامتناع عن الوطء، وعليه النفقة إذا كانت عنده^(٦)، وكذا لو كان الرجل عبلاً^(٧) لا تحتمله^(٨).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٣) انظر ما سلف (١٤/٣٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٥) القُرَح بفتح القاف وضمها، وهو الجرح. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٤٣، وانظر: «طلبة الطلبة» ص ٧٠، «المغرب» (٢/١٦٥)، «المصباح المنير» (٢/٤٩٦).

(٦) انظر: «الأم» (٥/٩٠)، «مختصر المزني» ص ٢٣٢، «الحاوي» (١٥/٣٢ - ٣٣)، «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٤٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤١).

(٧) عبْل الشيء عبالة فهو عبِل، مثل صَخَم ضخامة فهو صَخَم وزناً ومعنى، والمراد هنا كِبَر ذكر الرجل وضخامته بحيث لا تحتمله المرأة. انظر: «الصحيح» (٥/١٧٥٦) مادة (عبِل)، «المصباح المنير» (٢/٣٩٠)، «روضة الطالبين» (٩/٥٨)، «نهاية المحتاج» (٧/١٩٥).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٣)، «الشامل» (ل ١٢١/ب).

فإن أنكر القَرَحَ ^(١) المانع من الوطء فلها إثباته بقول النسوة ^(٢)، وتكفي امرأة واحدة؛ سلوكاً به مسلك ^(٣) الأخبار، أم لا بد من أربع نسوة؛ لأنه شهادة مسقطه لحق الزوج؟ فيه وجهان ^(٤):

وبالأوّل قال ^(٥) أبو إسحاق ^(٦).

والأظهر: الثاني.

وكذا لو أنكر الضرر من جهة العباله وكبر الآلة يرجع فيه إلى النسوة، ولا بأس بأن ينظر ^(٧) إليها عند اجتماعهما ليشهدن ^(٨)، وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عباله الزوج على ما مرّ في أول الصداق، ولكن لها الامتناع بعذر المرض؛ فإنه مُتَوَقَّعُ الزوال، فلو قال الزوج: «لا أطؤها إلى أن تبرأ»، لم يؤتمن فيه ^(٩)، هكذا أطلقه في الكتاب، وقد سبق هناك ما يقتضي ^(١٠) إعلامه بالواو.

ولو قالت المرأة: «لا أمكّن إلا في بيتي» أو «في بيت كذا» أو «في بلد كذا»،

(١) في (ز): (الزوج).

(٢) انظر: «الحاوي» (٣٣/١)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (٤٥١/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٣) في (ز): (مسالك).

(٤) انظر: «الحاوي» (٣٣/١٥)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (٤٥١/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٥) في (ي): (أجاب).

(٦) انظر: «الحاوي» (٣٤/١٥)، «الشامل» (ل ١٢١/ب).

(٧) في (ي): (ينظر).

(٨) انظر: «الحاوي» (٣٣/١٥)، «الشامل» (ل ١٢١/ب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥١/١٥)، «الوسيط» (٦/٢١٥).

(١٠) في (ي): (سبق في الكتاب ما يقتضي).

فهي ناشزة؛ لأن التمكين التام لم يوجد^(١)، وهذا كما لو^(٢) سلم البائع المبيع وشرط أن لا ينقله إلا^(٣) إلى موضع كذا^(٤).

وهرب المرأة وخروجها من بيت الزوج والسفر بغير إذنه نشوز أيضاً^(٥).

ويستثنى من الخروج ما إذا أشرف المنزل على الانهدام^(٦)، أو كان المنزل لغير الزوج فأزعجت^(٧).

ولو سافرت بإذنه، فإن كان الزوج معها أو لم يكن وكان السفر في حاجته بأن بعثها لبعض أشغاله وجبت النفقة^(٨)، وإن كان^(٩) في حاجتها فظاهر نصه رضي الله عنه هاهنا: أنه تجب النفقة^(١٠)، وفي غير هذا الباب^(١١): أنها^(١٢) لا تجب.

(١) انظر: «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢٠/ب)، «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٢) في (ي): (يوجد وهكذا لو).

(٣) لفظة: (إلا) سقطت في (ي).

(٤) انظر: «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢٠/ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢/أ)، «المهذب» (٣/١٤٨)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب).

(٦) انظر: «المحرر» (ص ٣٧٨).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٦٠).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤١).

(٩) في (ي): (كانت).

(١٠) انظر: «الأم» (٥/٩٠)، «مختصر المزني» ص ٢٣٢، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ).

(١١) في كتاب النكاح حيث قال: «وإن سافرت بإذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو أشخصها فيلزمه كل ذلك لها» «مختصر المزني» ص ١٨٥. وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ).

(١٢) في (ي): (أنه).

وللأصحاب طريقان^(١):

أحدهما - ويحكى عن أبي إسحاق -: القطع بعدم الوجوب؛ لخروجها عن قبضته، وإقبالها على شأنها، وحمل النص الدال على الوجوب على ما إذا كان الزوج معها^(٢).

وأظهرهما: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنها تجب؛ لأنها سافرت بإذنه فصار كما لو سافرت في حاجته.

وأظهرهما^(٣) - وبه قال أبو حنيفة وأحمد^(٤) -: المنع؛ لأنها غير ممكنة^(٥).

وقد يُبينان على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين؟

إن قلنا: بالعقد بشرط عدم النشور؛ وجبت؛ لأنه لا نشوز.

وإن قلنا: بالتمكين؛ لم تجب؛ إذ لا تمكين^(٦).

الثانية: تجب النفقة للمريضة والمجنونة والرتقاء والمضناة^(٧) التي لا تحتمل

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ).

(٣) في «التهذيب» (٦/٣٤٥): «أصحهما».

(٤) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/٧٠)، «الإنصاف» (٩/٣٨٢).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٧٩ ب).

(٧) الضَّنْيُ هو السقيم الذي طال مرضه، والضَّنَى: المرض، يقال: ضَنِي ضُنًى وضَنَاءً إذا اشتد مرضه

حتى نحل جسمه، ويقال: رجل ضَنِيٌّ وامرأة ضَنِيَّة. انظر: «لسان العرب» (١٤/٤٨٦) مادة (ضنا)،

«المصباح المنير» (٢/٣٦٥)، «المعجم الوسيط» (١/٥٤٥).

الجماع^(١)، سواء حدثت هذه الأحوال بعدما سلّمت نفسها، وما إذا سلّمت نفسها^(٢) كذلك؛ لأن هذه الأعذار دائمة، وهي معذورة فيها، وقد سلّمت التسليم الممكن، ويمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه^(٣)، وكذا الحكم في أيام الحيض والنفاس.

وألحق في «التهذيب» ما إذا غُصِبَت المرأة بما إذا هربت^(٤)، لا بما إذا مرضت، وإن كانت معذورة؛ لخروجها عن قبضته، وفوات الاستمتاع بالكلية.

الثالثة: لو نشزت المرأة فغاب الزوج فعادت إلى الطاعة، كما إذا خرجت عن مسكنه بغير إذنه، ثم عادت وهو غائب فهل يعود الاستحقاق للنفقة؟^(٥)، فيه وجهان^(٦)، و^(٧) في «التتمة»: قولان^(٨):

أحدهما: نعم؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق^(٩).

وأظهرهما^(١٠): لا؛ لأنها خرجت عن قبضته، ولا بد^(١١) من تسليم وتسليم

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢ - ٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/ب، ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٥).

(٢) لفظة: (نفسها) ليست في (ي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٥).

(٥) في (ز): (استحقاق النفقة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٥/٤٥٢)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ)، «الوسيط» (٦/٢١٥).

(٧) في (ز) زيادة: (قال).

(٨) في «التتمة» (ج ٩ ل ٦٩/ب): «فيه وجهان».

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(١٠) في «التهذيب» (٦/٣٤٢): «أصحهما».

(١١) في (ز): (فلا).

مستأنفين، وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، فعلى هذا يرفع الأمر إلى القاضي ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك، فإذا عاد إليها أو بعث إليها^(١) وكيله واستأنف تسلمهما، عادت النفقة.

وإن مضى زمان إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله، فكذلك تعود النفقة^(٢)، وهذا كما ذكرنا في ابتداء التسليم في غيبة الزوج، ولو عاد الزوج إليها أو بعث وكيله واستأنف التسليم، حصل الاستغناء عن الرفع إلى القاضي وحكمه.

ولو ارتدت المرأة وسقطت نفقتها - على ما بينا في آخر نكاح المشركات - فغاب الزوج وعادت في العدة إلى الإسلام وهو غائب، ففي عود النفقة بمجرد الإسلام طريقان^(٣):

قال العراقيون: تعود^(٤).

وعن المراوزة: أنه على الخلاف في المسألة السابقة^(٥).

والظاهر: عود النفقة بمجرد الإسلام و^(٦) إن فرض فيه خلاف، والفرق أن نفقة المرتدة قد سقطت؛ لردتها، فإذا عادت إلى الإسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله، والناشئة سقطت نفقتها لخروجها عن يد الزوج وطاعته، وإنما

(١) لفظة: (إليها) ليست في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٧)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٩/ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ)، «الوسيط» (٦/٢١٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٦) من قوله: (طريقان قال) إلى هنا سقط من (ي).

تعود إذا عادت إلى قبضته، وذلك لا يحصل في غيبته^(١).

ولو خرجت المرأة في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة لا على وجه النشور، لم تسقط نفقتها، قاله في «التهذيب»^(٢).

وقوله في الكتاب^(٣): (ولو^(٤) خرجت في حاجة الزوج) إلى قوله: (فقولان)، يشمل من جهة اللفظ ما إذا كان الزوج معها وما إذا لم يكن، وقضيته^(٥): إجراء القولين فيما إذا خرجت في حاجة نفسها، وإن كان الزوج معها، وكذلك رواه القاضي ابن كج عن أبي حفص ابن الوكيل، والأكثر أن فصلوا كما سبق، وخصصوا القولين بما إذا لم يكن الزوج معها.



(١) انظر: «الحاوي» (١٥/٤٣)، «الشامل» (ل ١٢٣/ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٦٩/ب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٦).

(٣) قوله: (في الكتاب) ليس في (ي).

(٤) في (ي): (وإن).

(٥) في (ي): (وقضية).

قال رحمه الله:

(المانع الثاني: الصَّغَر، إذا^(١) زُوِّجَت صغيرةً من بالغ، فلها النَّفَقَةُ^(٢) إن قلنا: تجب بالعقد، وإن قلنا^(٣): بالتمكين، فلا، وإن زُوِّجَت^(٤) بالغةً من صغير، فقولانٍ مرتَّبان، وأولى بالوجوب؛ لأن المانع من جانبهِ^(٥). وقيل: إن كانت جاهلةً لصغره^(٦) استحقت، وإلا فلا. وإن زُوِّجَت صغيرةً من صغير، فقولانٍ مرتَّبان، وأولى بأن لا يجب).

فيه ثلاث صور:

الأولى: إذا كانت المرأة صغيرة، فسُلِّمَت إلى الزوج البالغ، أو عُرِضَت عليه؛ فقولان^(٧):

أحدهما: أنها تستحق النفقة؛ لأنها محبوسة عليه^(٨)، وفوات الاستمتاع بسببٍ هي معذورة فيه، فأشبهت المريضة والرتقاء^{(٩)(١٠)}.

(١) في (ز) و(ظ): (فإذا)، وفي «الوجيز» (١١٢/٢): (وإذا).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: قولان، وأولى بأن لا يجب).

(٣) في «الوجيز» زيادة: (تجب).

(٤) في «الوجيز»: (تزوجت).

(٥) في (ي): (جهته).

(٦) في (ز) و«الوجيز»: (بصغره).

(٧) انظر: «الحاوي» (٣١/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٨٠/أ، ب)، «التهذيب» (٣٤٢/٢).

(٨) لفظة: (عليه) ليست في (ظ).

(٩) الواو في قوله: (والرتقاء) ليست في (ي).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٣١/١٥)، «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب)، «التهذيب»

(٣٤٢/٦).

وأصحهما^(١): المنع، وهو المنصوص في «الأم»^(٢)، وبه قال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤) وأحمد^(٥)؛ لأنه تعذر الاستمتاع بها لمعنى فيها، فأشبهه^(٦) ما إذا نشزت^(٧)، وليست كالمریضة؛ فإن المرض يطرأ ويزول، ولا يفوت الأنس وجميع الاستمتاعات بها^(٨)، ولا كالرتقاء؛ فإن الرّتق مانع دائم، ولا يمكن إدامة الحبس عليها مع نفي النفقة^(٩).

وقد يُبنى القولان على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين؟

فعلى الأول: تجب.

وعلى الثاني: لا^(١٠)، وعلى هذا جرى في الكتاب.

الثانية: لو كانت المرأة بالغة والزوج صغيراً، فقولان في النفقة أيضاً^(١١):

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٢) انظر: «الأم» (٥/٨٨، ٩٠)، وأشار إلى القول الآخر بقوله: «ولو قال قائل ينفق عليها، لأنها ممنوعة به من غيره، كان مذهباً». وانظر: «مختصر المزني» ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/١٨٧)، «بدائع الصنائع» (٤/١٩)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٨٣).

(٤) لفظة: (ومالك) ليست في (ز).

وانظر: «التفريع» (٢/٥٣)، «الكافي» (٢/٥٥٩)، «القوانين الفقهية» ص ٢٢١.

(٥) انظر: «الهداية» (٢/٧٠)، «المغني» (١١/٣٩٦)، «الإنصاف» (٩/٣٧٧).

(٦) في (ي): (فأشبهت).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٣١)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «البيسط»

(ج ٤ ل ٢٨٠ ب)، «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٨) لفظة: (بها) ليست في (ي).

وانظر: «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ ب).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ ب)، «الوسيط» (٦/٢١٦).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ ب).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٤/٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «نهاية

المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠ ب)، «التهذيب» (٦/٣٤٢).

أحدهما: لا تجب؛ لأنه لم^(١) يستمتع بها بسبب هو معذور فيه، فلا يلزم غرماً^(٢).

وأصحهما^(٣) - وهو المنصوص في «الأم»^(٤) -: أنها تجب، وبه قال أبو

حنيفة^(٥)؛ لأنه لا منع من جهتها، والتعذر جاء من جهته، فصار كما لو سلمت نفسها إلى الزوج فهرب^(٦).

وقد يرتب^(٧) القولان في هذه الصورة على القولين في الأولى، ويقال هي

أولى بالوجوب^(٨)، وكذلك فعل في الكتاب، ويتولد من الترتيب طريقان^(٩):

أحدهما: طرد القولين^(١٠).

والثاني: القطع بالوجوب، وقد حكى القطع هكذا القاضي ابن كج عن أبي

إسحاق^(١١) وغيره.

(١) في (ي) و(ظ): (لا).

(٢) في (ظ): (غرماً).

وانظر: «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢)، «التهذيب» (٦/٣٤٢). وفي «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ): «وهو الصحيح».

(٤) انظر: «الأم» (٥/٩٠)، «مختصر المزني» ص ٢٣١.

(٥) انظر: «المبسوط» (٥/١٨٧)، «شرح فتح القدير» (٤/٣٨٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٢).

(٧) في (ظ): (رتب).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢).

(١٠) من قوله: (في الأولى) إلى هنا سقط من (ظ).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢).

ولك أن تقول: إن قضية القولين في أنه تجب النفقة بالعقد أو بالتمكين معاً.

وفي الصورة طريقة ثالثة، وهي القطع بالوجوب^(١) إذا كانت المرأة جاهلة^(٢) بصغره^(٣)، وتخصيص القولين بما إذا كانت عالمة^(٤).

وعن أحمد^(٥) في الصورة الثانية روايتان كالقولين^(٦).

الثالثة: إذا كانا معاً صغيرين ففي النفقة قولان^(٧) أيضاً، وقد يرتبان على القولين في الصورة الثانية^(٨)، وهذه أولى بعدم الوجوب؛ لوجود المانع من الطرفين واختصاصه بطرف الزوج هناك، وهو الأصح المنصوص وقيام المانع فيها يكفي لمنع النفقة.

وعن القفال: أنه جمع بين الصور الثلاث، وقال: هل يمنع صغر الزوجين النفقة؟ فيه ثلاثة أقوال:

(١) في (ظ): (بعدم الوجوب).

(٢) في (ز): (عالمة)، وفي (ظ): (عارف)، والصواب ما أثبتته. انظر: «الوسيط» (٦/٢١٦)، «روضة الطالبين» (٩/٦١).

(٣) في (ي): (لصغره).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب).

(٤) في (ز) و(ظ): (جاهلة).

(٥) المذهب الذي عليه جماهير الأصحاب رحمهم الله تعالى: وجوب نفقتها على الزوج. وعنه: أنه لا تلزمه النفقة إذا كان صغيراً. انظر: «الإنصاف» (٩/٣٧٦). وانظر المذهب في: «الهداية» (٢/٧٠)، «المغني» (١١/٣٩٨)، «الكافي» (٣/٣٥٤)، «المحرر» (٢/١١٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب)، «الوسيط» (٦/٢١٦).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢١/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب)، «الوسيط» (٦/٢١٦).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب)، «الوسيط» (٦/٢١٦).

أحدها: أن صغر كل واحد منهما يمنع.

والثاني: لا يمنع صغر واحدٍ منهما.

والثالث: يمنع صغرهما، ولا يمنع صغره.

واعلم أن في التصوير فيما إذا سلمت إلى الزوج أو عرضت نفسها^(١) عليه كما بينا في الصورة الأولى ما يُنبّه على أنه إذا لم يوجد تسليم ولا عرض، كان الحكم كما في حق الكبيرة.

وفي «البسيط»^(٢) و«الوسيط»^(٣) ما يقتضي خلافه، والظاهر الأول.

وإذا كان الزوج صغيراً فيكون العرض على وليّه لا عليه، وليس المراد من الصغر والبلوغ في الصورة ما يتعلق به التكليف وعدمه، بل يُعنى بالصغير من لا يتأتى منه الجماع ولا يلتذ به، وبالبالغ من يتأتى منه، ويدخل فيه المراهق^(٤). والله أعلم.



قال:

(المانع الثالث: العبادات، وإذا أحرمت بإذنه فقد سافرت في غرض نفسها، وهل تسقط نفقتها^(١) قبل الخروج؟ فيه وجهان. وإن أحرمت بغير إذنه وقلنا: له تحليلها^(٢)، فلها النفقة ما دامت مقيمة؛ على أشهر الوجهين. وإن قلنا: لا يحللها، فهي ناشزة من وقت الإحرام. ولا تسقط نفقتها بصوم رمضان، وله منعها عن نوافل الصلاة^(٣) والصوم^(٤)، وفي الرواتب وجهان، وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب، لا كصوم الاثنين والخميس، وكذا الخلاف في منعها من الفرض في أول الوقت، وفي البدار إلى القضاء الذي هو على التراخي، وله منعها من صوم نذرت^(٥) بعد النكاح، فإن لم يحللها، ففي النفقة وجهان، كما في الإحرام).

من العبادات ما يُفوت الاشتغال به استمتاع الزوج فيسقط النفقة، وفي تفصيله مسائل^(٦):

إحداها^(٧): إذا أحرمت بحج أو عمرة فلها حالتان:

إحداهما: أن تُحرم بإذنه، فإذا خرجت^(٨) فقد سافرت في غرض نفسها، فإن

(١) في (ظ): (إلى قوله: فإن لم يحللها ففي النفقة وجهان كما في الإحرام).

(٢) في (ي): (أن يحللها).

(٣) في (ي): (الصلوات).

(٤) في (ي): (والصيام).

(٥) في (ي): (نذرت)، وفي «الوجيز» (١١٣/٢): (نذر).

(٦) في (ي): (مسألتان).

(٧) في (ي): (إحداهما)، وفي (ظ): (أحدها).

(٨) في (ي) و(ظ): (أحرمت).

كان الزوج معها لم تسقط نفقتها^(١)، وإلا فقولان قدمناهما.

ولا فرق بين أن تخرج بإذنه أو لا تخرج بإذنه، إذا كان الإحرام بإذنه^(٢)، ولا أثر لنهيهِ عن الخروج^(٣).

وعن القفال: أنه إذا نهاها فخرجت سقطت النفقة قطعاً، وأما قبل الخروج فوجهان^(٤):

أحدهما: أنه لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع.

وأظهرهما - وقطع به قاطعون -: أنها تجب؛ لأنها في قبضته، والفوات جاء من سبب مأذون فيه.

ومن قال بالأوّل: فلا بد وأن يطرده فيما إذا خرج معها.

الحالة الثانية: إذا أحرمت بغير إذنه فيبني على أنه هل للزوج تحليلها؟^(٥).

وقد ذكرنا في الحج أن له أن يُحلّلها في حج التطوع^(٦)، وكذا في حج الفرض على أصح القولين^(٧).

فإن جوزنا له التحليل ولم يحللها، فلها النفقة ما لم تخرج؛ لأنها تحت يده

(١) انظر: «الحاوي» (٣٥/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «نهاية المطلب» (٤٥٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب)، «التهذيب» (٦/٣٤٥).

(٢) قوله: (إذا كان الإحرام بإذنه) ليس في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٠/ب، ل ٢٨١/أ).

(٦) انظر ما سلف (٢٩٨/٥).

(٧) انظر ما سلف (٢٩٨/٥).

وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوّت على نفسه^(١).

وفيه وجه: أنها لا تستحق؛ لأنها ناشزة بالإحرام، والناشزة لا تستحق^(٢) النفقة، وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً^(٣).

والظاهر: الأول^(٤).

فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها^(٥)، فإن خرج معها فعلى ما تقدّم، وإن أذن لها في الخروج فليكن كما لو أنشأت سفرّاً بإذنه.

وإن قلنا: ليس له التحليل فهي ناشزة من وقت الإحرام، مانعة من الاستمتاع^(٦).

وفيه وجه: أن لها النفقة ما دامت مقيمة؛ لأنها في قبضته، وقد خرج الأمر من يدها بعد الإحرام، بخلاف النشوز الذي تقدر على تركه^(٧).

وشبّه^(٨) ذلك بالخلاف فيما إذا ردّي^(٩) نفسه من شاهر وتعدّر عليه القيام، هل يلزمه القضاء^(١٠)؟

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٢) من قوله: «لأنها ناشزة» إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٤) في (ي): (أولى).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٨) في (ظ): (ويشبه).

(٩) في (ي) و(ظ): (رمى).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٣)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

وحكي^(١) وجه آخر^(٢) أو قول مطلق: أن الإحرام لا يؤثر في النفقة؛ لأنها تُسْقَطُ فرضاً^(٣) عن نفسها.

الثانية: الصوم أنواع:

منها: صوم رمضان، ولا تُمنع منه، ولا تُسْقَطُ به^(٤) النفقة بحال؛ لوجوبه شرعاً على الفور^(٥)، وقد يراودها الزوج إذا كان قد أفطر لمرض أو قديم من سفره مفطراً. ومنها: قضاء رمضان^(٦)، فإن تعجل لتعديها بالإفطار في رمضان فلا منع منه^(٧)، وفي النفقة وجهان:

المذكور منهما في «التهذيب»: أنها لا تسقط^(٨)، ورجحه غيره أيضاً.

وفي «التتمة»: أنها تسقط؛ لأن فوات حق الزوج جاء من تعديها^(٩)، وشُبِّه الخلاف بالخلاف فيما إذا سَلَّمَ السَّيِّدُ الأُمَّةَ إلى الزوج ليلاً لا نهاراً.

وإن فات الأداء بعذرٍ وتضيَّقَ وقت القضاء، بأن^(١٠) لم يبق من شعبان إلا

(١) في (ظ): (وعلى).

(٢) لفظة: (آخر) ليست في (ظ).

(٣) في (ي): (فرضها).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ي).

(٥) انظر: «الحاوي» (٣٥/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٥٤)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧١/ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٦).

(٦) انظر: «الحاوي» (٣٦/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧١/ب).

(٨) «التهذيب» (٦/٣٤٦).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧١/ب).

(١٠) في (ز): (فإن).

قدر أيام القضاء فهو كالأداء^(١).

وإن كان الوقت واسعاً، فقد حكى صاحب الكتاب وغيره وجهين في أنه هل يجوز للزوج منعها من المبادرة إليه؟ وجواب الأكثرين منهم: جواز المنع^(٢)، وتنزيله منزلة صوم التطوع^(٣).

ويقرب من الوجهين: وجهان يرويان عن «الحاوي» في أنه هل يمكن^(٤) من إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه، أو هما هما؟

وذكر صاحبه: أنهما مُخَرَّجان من القولين في جواز التحليل في الحج^(٥)، وأنه إذا لم يتمكن منه، ففي سقوط النفقة وجهان:

أحدهما: تسقط كما في الحج.

والثاني: لا؛ لقصر زمان^(٦) الصوم، وقدرته على الاستمتاع بالليل^(٧).

ومنها: صوم التطوع فإن كان بإذن الزوج لم يؤثر في النفقة^(٨)، ولا ينبغي أن تشتغل به بغير إذن الزوج، فإن شرعت فيه، فله قطعه وأمرها بالإفطار، فإن أفطرت

(١) انظر: «الحاوي» (٣٦ / ١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب)، «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧١ / ب)، «التهذيب» (٣٤٦ / ٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٣٦ / ١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب).

(٣) انظر: «التهذيب» (٣٤٦ / ٦).

(٤) في (ز) و(ظ): (يمكن).

(٥) في (ي): (بالحج).

(٦) في (ظ): (نهار).

(٧) انظر: «الحاوي» (٣٦ / ١٥).

(٨) انظر: «التهذيب» (٣٤٦ / ٦).

فالنفقة واجبة، وإن أبت سقطت النفقة في أصح الوجهين؛ لامتناعها من التمكين، وإعراضها عنه بما ليس بواجب عليها^(١).

والثاني: لا تسقط؛ لأنها في داره وقبضته^(٢)، ولها الخروج عما شرعت فيه متى شاءت^(٣).

وحاصل هذا الوجه: أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة.

وفي «العدة»: وجه فارق بين أن يدعوها إلى الأكل فتأبى فلا تسقط النفقة^(٤)؛ لأنه لا ضرر عليه من^(٥) ذلك، وبين أن يدعوها إلى الوطء فتأبى فتسقط؛ لامتناعها من توفية حقه^(٦).

وإذا قلنا بسقوط النفقة بإبائها، فعن «الحاوي»: أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار، أما إذا اتفق في آخره فلا تسقط؛ لقرب زمان التمكين، ومشابهة تلك البقية زمان الأكل والطهر^(٧)، واستحسنه القاضي الروياني^(٨)، والأكثرون سكتوا عن هذا التفصيل.

(١) انظر: «الحاوي» (٣٦/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/ب)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٩٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٤٦).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/ب)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٩٤/أ).

(٤) من قوله: (وفي العدة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ي): (في).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٦٢ - ٦٣).

(٧) في (ز) و(ظ): (والطهارة).

وانظر: «الحاوي» (٣٦/١٥).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٩٤/أ).

ولو نكحها وهي صائمة ففي «تعليق إبراهيم المروزي»^(١): أنه لا يجبرها على الإفطار، وأن في نفقتها وجهين^(٢).

ومنها: صوم النذر، فإن كان النذر مطلقاً فللزوجة منعها منه؛ لأنه لا يتضيق وقته^(٣)، وإن نذرت صوم أيام معينة، فينظر:

إن نذرت قبل النكاح لم يكن له المنع؛ لتعين الوقت وتقدم وجوبه على حق الزوج^(٤).

وإن نذرت بعده، فإن أذن الزوج لم يكن له المنع^(٥)، وإن لم يأذن فله ذلك؛ لأنها بالنذر منعت حقه السابق^(٦)، وحيث قلنا له المنع فلو شرعت فيه وأبت أن تفطر، فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع^(٧).

ومنها: صوم الكفارة وهو^(٨) على التراخي، فللزوجة المنع^(٩)، وعن أقصى القضاة الماوردي^(١٠): أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه، فهل له إجبارها على

(١) في (ي): (المروزي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦٣/٩).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩١ / ب ل ٩٢ / أ)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب)، «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (٣٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١ / ب)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب)، «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٥) انظر: «الحاوي» (٣٧/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب)، «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢ / أ)، «الحاوي» (٣٧/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢ / ب).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٢٢ / ب)، «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٨) في (ي): (وهي).

(٩) انظر: «الحاوي» (٣٦/١٥)، «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٣٦/١٥)، والوجهان كما يلي:

= أحدهما: له إجبارها وتسقط نفقتها إن أقامت عليه.

الخروج منه؟ فيه وجهان^(١).

وحيث قلنا بسقوط النفقة بالصوم، فتسقط جميعها أو نصفها للتمكين^(٢) من الاستمتاع بالليل؟ فيه وجهان^(٣) المذكوران في «التهذيب»^(٤).

الثالثة: فرائض الصلوات الخمس^(٥) لا منع^(٦) منها^(٧)، ولا تتأثر النفقة بالقيام بها بحال^(٨)، وهل للزوج المنع من المبادرة إليها في أول الوقت؟ فيه وجهان^(٩):

الأصح: عدم^(١٠) المنع، ويحكي عن نصّ الشافعي رضي الله عنه؛ لتحوز فضيلة أول الوقت^(١١)، وتخالف الحج حيث جوزنا له المنع من المبادرة إليه، لأن زمان الصلاة لا يمتد^(١٢)؛ ولأن الصلاة في أول الوقت مخصوصة بزيادة الفضيلة،

= والوجه الثاني: ليس له إجبارها، فعلى هذا ينظر، فإن كان التابع فيه مستحقاً بطلت به نفقتها، وإن لم يكن مستحق التابع ففي سقوط نفقتها له وجهان: أحدهما: تسقط في أيام الصوم كالمتتابع. والثاني: لا تسقط لقوته «الحاوي» (٣٧/١٥).

(١) انظر: «الحاوي» (٣٦/١٥).

(٢) في (ي): (للتمكن).

(٣) من قوله: (وحيث قلنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٥) لفظة: (الخمس) ليست في (ز).

(٦) في (ي): (لا تمنع).

(٧) انظر: «الحاوي» (٣٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب)، «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥).

(٨) انظر: «التهذيب» (٣٤٦/٦).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥)، «البيضاوي» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(١٠) لفظة: (عدم) ليست في (ز) و(ظ)، والصواب ما أثبتته.

(١١) انظر: «الحاوي» (٣٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢/أ)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب)، «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥).

(١٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٢/أ).

والحج في السنة التي تبادر إليها كالحج في غيرها في الفضيلة^(١).

والتطوعات المطلقة كصوم التطوع^(٢)، وفي السنن والرواتب وجهان^(٣)،
أصحهما^(٤): أنه ليس للزوج منعها منها؛ لتأكدها وتقدرها، بخلاف النوافل المطلقة،
وعليها أن لا تُفَرَط في^(٥) تطويلها.

وصوم يوم عرفة وعاشوراء في الصيام كرواتب الصلاة^(٦)، وصوم يوم الاثنين
والخميس كالتطوعات المطلقة^(٧)، فله المنع منه بلا خلاف.

وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والخسوفين^(٨)، وليس له المنع^(٩) من
فعلها في المنزل^(١٠).

وقضاء الصلوات والصلاة المنذورة كمثلهما في الصوم.

الرابعة: الاعتكاف والخروج له إلى المسجد، فإن كان بإذنه وهو معها، لم
تسقط النفقة^(١١)،.....

(١) انظر: «الحاوي» (٣٧/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢/ب).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٦٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٤) في «البيضا» (ج ٤ ل ٢٨١/أ): «والظاهر أن لا منع، لأن المنع من الرواتب عظيم».

(٥) قوله: (عليها أن لا تُفَرَط في) سقط من (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٤٥٦/١٥)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٨١/أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (٣٨/١٥).

(٩) في (ظ): (منعها).

(١٠) انظر: «الحاوي» (٣٨/١٥).

(١١) انظر: «الحاوي» (٣٥/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩١/ب)، «الشامل» (ل ١٢٢/أ)، «التهذيب»

وإن لم يكن معها، فعلى الخلاف المذكور في الخروج^(١) للحج^(٢).

وفي كتاب القاضي ابن كَجَّ: وجه أنه إن قصرت مدته، فإن لم تزد على يوم لم يؤثر، ولم يجعل ذلك على الخلاف، وإن لم يكن بإذنه، فإن كان عن تطوع أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها^(٣)، وإن كان عن نذر معين^(٤) فإن تأخر عن النكاح فكذلك الجواب، وإن تقدّم عليه فلا منع منه، ولا تسقط النفقة به^(٥).

وقوله في الكتاب: (وله منعها من صوم يوم^(٦) نذرته بعد النكاح)، التقييد بما بعد النكاح^(٧) يبين أنه لا منع مما نذرته قبل النكاح، وهذا الفرق فيما إذا نذرت أياماً معينة على ما بيّنّا، فأما عند الإطلاق فله المنع في الحالتين، هذا هو الظاهر المشهور، ونقل إبراهيم المروزي^(٨) فيه وجهين سواء نذرت قبل النكاح أو بعده.

وقوله: (فإن لم يُحلّلها ففي النفقة وجهان، كما في الإحرام)، يعني في الصوم المعين المنذور بعد النكاح، وكذلك الحكم في صوم التطوع.

وفي «البيسط»^(٩) وغيره: أنّ الوجهين في الصوم مرتبان على الوجهين في

(١) لفظة: (الخروج) ليست في (ي).

(٢) في (ي): (الحج).

وانظر: «الحاوي» (٣٥ / ١٥)، «الشامل» (ل ١٢٢ / أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٣٤٦ / ٦).

(٤) في (ي) و(ظ) زيادة: (من صوم نذر).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣٤٦ / ٦).

(٦) لفظة: (يوم) ليست في (ز).

(٧) قوله: (التقييد بما بعد النكاح) سقط من (ي).

(٨) في (ي): (المروزي).

(٩) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١ / أ).

الإحرام، وأن صورة الصوم أولى بالاستحقاق؛ لأن الاستمتاع هاهنا جائز من غير أن يُقدّم تحليلاً، ويكون الجماع تحليلاً، وفي الإحرام لا بدّ وأن يحللها أولاً ثم يجامع. والله أعلم.

فرع:

قال في «التتمة»^(١): لو كانت قد آجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين، لم يكن للزوج منعها من العمل، ولا تستحق النفقة عليه.

وعن «الحاوي»^(٢): أنّ له الخيار إن كان جاهلاً بالحال؛ لفوات الاستمتاع^(٣) عليه بالنهار، وأنه لا يسقط خياره، بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهاراً؛ فإنه متبرع بذلك وقد يرجع.

قال رحمه الله:

(المانع الرابع: العدة، والمعتدة المطلقة، إن كانت رجعيةً فلها النفقة^(٤) إلا إذا حبّلت^(٥) من الشبهة وتأخّرت عدة الرّوج وقلنا: لا رجعة له في الحال، فلا نفقة. وإن قلنا: له الرجعة، ففي النفقة وجهان. وقيل: بعكس ذلك).

المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤونات؛ لبقاء حبس

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧١/أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (٣٩/١٥).

(٣) في (ي): (الاستمتاع).

(٤) في (ظ): (إلى قوله: وقيل بعكس ذلك).

(٥) في «الوجيز» (١١٣/٢): (أحبّلت).

الزَّوْجِ^(١) وسلطنته^(٢)، ويستثنى من المؤونات آلة التنظيف، فإن الزوج ممتنع عنها ذكره في «البيسط»^(٣) وغيره.

ولا فرق بين أن تكون الرجعية حرة أو أمة^(٤)، حائلاً أو حاملاً^(٥)، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجات، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره.

ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها^(٦)، فإذا أنفق ثم بان أنه لم يكن حمل، فله استرداد ما دفع^(٧) إليها بعد انقضاء العدة^(٨).

وتسأل عن قدر الأقراء، فإن عيّنت قدرها صدقتها باليمين إن كذبها الزوج، ولا يمين إن صدقتها^(٩)، وإن قالت: «لا أعلم متى انقضت عدتي»، سألناها^(١٠) عن عادة حيضها وطهرها، فإن ذكرت عادة مضبوطةً بنينا الأمر على قولها^(١١)،

(١) في (ظ): (لبقاء حق الحبس للزوج).

(٢) انظر: «الحاوي» (٦٢/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «نهاية المطلب» (٤١٣/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب)، «التهذيب» (٣٦٠/٦).

(٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦٤/٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (٦٢/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (٦٩/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ).

(٧) في (ز) و(ظ): (المدفوع).

(٨) انظر: «الحاوي» (٦٩/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ، ب)، «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

(٩) انظر: «الحاوي» (٦٩/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ، ب)، «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

(١٠) في (ظ): (سألنا).

(١١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

وإن قالت: «عادتي مختلفة»، أخذنا بأقل عاداتها^(١)، ورجع الزوج فيما زاد؛ فإنه المستيقن، وهي لا تدعي زيادة عليه^(٢).

وإن قالت: «نسيت عادتي»^(٣): فعن نص الشافعي رضي الله عنه: أنه يرجع في نفقة ما زاد على نفقة^(٤) ثلاثة أشهر، ويأخذ^(٥) بغالب العادات^(٦).

وقال الشيخ أبو حامد: يبنى الأمر على أقل^(٧) ما يمكن انقضاء العدة فيه، وهذا ما أورده أبو الفرج السرخسي، والخلاف^(٨) قريب من الخلاف في مردّ المبتدأة.

وإن انقطع الولد الذي أتت به عنه^(٩)، بأن^(١٠) ولدت لأكثر من أربع سنين، إما من وقت الطلاق أو من وقت انقضاء العدة على اختلاف ما سبق، سئلت عن حال الولد، فإن قالت: «هذا الولد من زوج نكحته» أو «من وطء شبهة وقع بعد انقضاء ثلاثة أقرء»، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة؛ لاعترافها بانقضاء العدة بها^(١١).

وإن قالت: «وقع ذلك في أثناء الأقرء»^(١٢)، فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني

(١) في (ظ): (عادتها).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/٦٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/ب)، «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

(٣) في (ظ): (وإن قالت: «ليست عادتي منضبطة»).

(٤) لفظة: (نفقة) ليست في (ز) و(ظ).

(٥) في (ز) و(ظ): (ويؤخذ).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

(٧) لفظة: (أقل) ليست في (ز).

(٨) لفظة: (والخلاف) سقطت من (ظ).

(٩) في (ي): (منه)، والصواب ما أثبتته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/٦٥).

(١٠) في (ي) و(ز): (فإن).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/٧١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/ب)، «الشامل» (ل ١٢٩/أ).

(١٢) في (ظ): (العدة).

وإحباله، وتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها، وعليه النفقة في البقية^(١).

وأما في مدة الحمل، فيبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها؟ وفيه وجهان^(٢) قد سبق ذكرهما^(٣) في كتاب الرجعة والعدة^(٤).

وفي كيفية البناء طريقان:

أظهرهما: أنا إذا قلنا: لا رجعة في الحال، فلا نفقة، وإن أثبتنا الرجعة، ففي النفقة وجهان^(٥):

وجه المنع: أنها صارت في حبس الغير^(٦).

والثاني: أنا إن قلنا: لا رجعة، ففي النفقة وجهان، وإن قلنا: له الرجعة فعليه النفقة^(٧).

والظاهر من ذلك - الذي أجاب به أكثرهم -: أنه لا نفقة لها في مدة الحمل، فيسترجع ما أخذت لها^(٨).

وإن قالت: «وطئني الزوج»، وأنكر، فهو المصدق بيمينه، وتسئل عن وقت وطئه، فإن قالت: «بعد انقضاء الأقراء» ردّت ما زاد، وإن قالت: «عقب^(٩) الطلاق»،

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٩/أ)، «الحاوي» (٧٢/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٤/أ).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٩/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٣) انظر ما سلف (٣٠١/١٥).

(٤) لفظة: (والعدة) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب)، «الوسيط» (٢١٨/٦).

(٦) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب)، «الوسيط» (٢١٨/٦).

(٧) انظر: «الوسيط» (٢١٨/٦).

(٨) في (ي): (له).

(٩) في (ي) و(ظ): (عقيب).

فقد بان أنها ما قضت عدته^(١)، فترد ما أخذت، وتعتد بعد الوضع بثلاثة أقرأ^(٢)، ولها النفقة^(٣) فيها. هكذا ذكره صاحب «الشامل»^(٤) وغيره^(٥)، وإنما يستمر ذلك على قولنا: إن العدين المختلفتي^(٦) الجنس^(٧) من شخص واحد لا^(٨) يتداخلان. فرع:

لو ادعت الرجعية تباعد الحيض وامتداد الطهر، فظاهر المذهب: أنها تُصدق في وجوب النفقة، كما تُصدق في بقاء العدة، وثبوت الرجعة، وتستمر النفقة إلى أن تقرّ بمضيها^(٩).

وعن بعض الأصحاب - فيما حكاه القاضيان ابن كجّ وأبو الطيب^(١٠) -: أنها لا تصدق في النفقة؛ فإنه حق لها بخلاف العدة والرجعة فهما عليها، وهذا ما توهمه المزني^(١١) من لفظ الشافعي رضي الله عنه واعترض عليه^(١٢).

(١) في (ظ): (عدتها).

(٢) قوله: (بثلاثة أقرأ) ليس في (ز).

(٣) في (ز): (العدة).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٢٩ / أ، ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٦ / ١٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٧٤ / أ).

(٦) في (ي): (المختلفتين).

(٧) لفظة: (الجنس) ليست في (ي).

(٨) لفظة: (لا) سقطت من (ز).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٤ / ب)، «الشامل» (ل ١٢٩ / ب)، «نهاية المطلب» (٥٠٦ / ١٥).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٤ / ب).

(١١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٣٣، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٤ / ب)، «الحاوي» (٧١ / ١٥)، «الشامل» (ل ١٢٩ / ب)، «نهاية المطلب» (٥٠٦ / ١٥).

(١٢) انظر: المراجع السابقة.

فرع لابن الحدّاد:

وضعت امرأة^(١) حملاً وطلقها واختلف الزوجان، فقال الزوج: «طلقتك قبل الوضع، وانقضت عدتك بالوضع، فلا نفقة لك الآن»، وقالت: «بل طلقني بعد الوضع» وطلبت النفقة، فعليها العدة من الوقت الذي تزعم أنه طلقها فيه، ولها النفقة^(٢)؛ لأن الأصل بقاء النكاح إلى الوقت الذي تقوله، وبقاء العدة والنفقة، وليس له الرجعة؛ لأنها قد بانت بزعمه^(٣)، ومن أقرب بشيء قبل فيما يضره، ولم يقبل فيما يضر غيره^(٤)، ألا ترى أنه لو أقر ببيع عبده ممن يعتق العبد عليه، يُحكم عليه بعتق العبد، ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم أنه اشترى.

ولو كان الزوج قد أصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم أنها مطلقة فيه، لم يلزمه مهر المثل؛ لأنها تقول: «إنما طلقني بعد الولادة»، فتكون الإصابة في النكاح.

ولو اختلفا على العكس فقال الزوج: «طلقتك بعد الولادة، وأنت في العدة، ولي الرجعة»^(٥)، وقالت: «بل قبلها، وقد انقضت عدتي»، فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها في العدة^(٦).

وقوله في الكتاب: (والمعتدة المطلقة إن كانت رجعية)، لفظ المطلقة

(١) في (ظ): (امرأته).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٨/أ)، «نهاية المطلب» (٥٠٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٤) انظر: «المتشور في القواعد» (١٨٧/١).

(٥) في (ي): (والرجعة لي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

مستغنى عنه؛ فإن المعتدة لا تكون رجعية إلا إذا كانت مطلقة.

وقوله: (فلها النفقة إلا إذا حبلت من الشبهة)، لا شك أن المراد فلها النفقة^(١) في العدة لا على الدوام، وحيثُ في ظاهر الاستثناء نظر؛ لأنها إذا حبلت من الشبهة وتأخرت عدة الزوج، فلا تكون في عدته حتى يستثنى من الحكم بأن لها النفقة في عدته.

وقوله: (وقيل^(٢) بعكس ذلك)، المراد منه الطريقة الثانية، وقد بينها^(٣). والله أعلم.



(١) من قوله: (إلا إذا حبلت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) لفظة: (وقيل) ليست في (ز).

(٣) في (ي) و(ز): (بيناهما).

قال:

(أُمَّا^(١)) البائنة، فلها السُّكْنَى، وليس لها النَّفَقَةُ إلا أن تكونَ حاملاً،
والفسخُ كالطَّلَاقِ إن حصلَ بَرَدَّتِهِ^(٢)، وإن استندَ إلى اختيارِها أو إلى عيبِها،
سقطَ جميعُ المهر، وسقطَتِ النَّفَقَةُ إلا إذا قلنا: إن^(٣) النَّفَقَةُ للحمل.

وفراقُ اللَّعَانِ يُضَافُ إليها كالفسخ، أم يحالُ^(٤) على فعل الزوج؟
فيه وجهان. ولو أنفقت على الولدِ المنفِيِّ باللَّعَانِ ثم كذبَ^(٥) نفسه، فلها
الرُّجُوعُ بالنَّفَقَةِ؛ لأنَّ للزَّوْجَةِ ولايةَ الاستقراض، بدليلِ قِصَّةِ هند.

وأما^(٦) المعتدَّةُ عن شُبْهَةٍ؛ إن كانت^(٧) في نكاحٍ، فلا نفقةَ لها على
الزَّوْجِ، على أفقهِ^(٨) الوجهين.

وإن كانت معذورة^(٩)، فإن^(١٠) كانت خليةً عن النكاح، فلا نفقةَ لها

(١) في «الوجيز» (١١٣/٢): (وأما).

(٢) في (ظ): (بردَّة).

وفي (ظ) بعده: (إلى قوله: لأنَّ علاقةَ الحملِ دائمة، فكأنَّ الطَّلَاقَ أوجبها دائمة).

(٣) لفظة: (إن) ليست في «الوجيز».

(٤) في «الوجيز»: (أو يحال).

(٥) في (ي): (أكذب).

(٦) في (ي): (فأما).

(٧) في «الوجيز»: (كان).

(٨) لفظة: (أفقهِ) ليست في (ي).

(٩) قوله: (وإن كانت معذورة) ليس في «الوجيز».

(١٠) في (ز) و«الوجيز»: (وإن).

على الواطئ، إلا إذا كانت حاملاً ففيه قولان، يُبْنَيَان^(١) على أن النفقة للحمل أو للحامل؟ فإن قلنا: للحمل، اعتُبرت^(٢) كفايته^(٣)، ولم تتقدّر على أقيس الوجهين، وإن مأت^(٤) قبل الوضع سقطت؛ إذ لا نفقة للقريب بعد الموت، وإن قلنا: للحامل، فهي في التّقدير كنفقة الزّوجة، فلا^(٥) تسقط بالموت؛ على أقيس الوجهين؛ لأنّ غُلُقَةَ الحبس^(٦) دائمة، فكأن^(٧) الطلاق أوجبها^(٨) دفعةً.

البائنة بالخلع أو بالطلقات الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً.....

(١) في (ي): (مبنيان).

(٢) في «الوجيز» (١١٤/٢): (اعتبر).

(٣) في (ي): (كفايتها).

(٤) في «الوجيز»: (مات).

(٥) في (ي) و«الوجيز»: (ولا).

(٦) كذا، ولعلّ الصواب: (علقة الحمل)، قال في «الوسيط» (٢٢١/٦) «إذا طلقها وهي حامل ثم مات لم تنتقل إلى عدة الوفاة وإن كان بائناً، بل عدتها بالحمل، ولا يخرج نفقة بعد ذلك من التركة، فإن قلنا النفقة للحمل فلا تجب النفقة للقريب بعد الموت، وإن قلنا للحامل فهي كالحاضنة فلا نفقة لها. قال الشيخ أبو علي: إذا قلنا للحامل تجب فكأن الطلاق أوجب ذلك دفعة ولذلك تستحق هذه المرأة السكنى مع أن عدة الوفاة لا توجب السكنى على أحد القولين، ويعتضد هذا بأن علقه الحمل جعلناها كعلقة النكاح وهي باقية بعد الموت»، وسيأتي في كلام الإمام الرافعي رحمه الله تعالى ص ٦٥٩ قوله: (ورأى صاحب الكتاب هذا أقيس، فقال: كأن الشرع جعل علقه الحمل كعلقة الرجعة في إيجاب النفقة، وعلقه الحمل باقية). (م ع).

(٧) في «الوجيز»: (وكأن).

(٨) في (ز): (أوجبها).

فعلى الزوج النفقة والكسوة^(١)، وبهذا قال مالك^(٢) وأحمد^(٣).

وعند^(٤) أبي حنيفة^(٥): تستحق النفقة كلها^(٦)، حائلاً كانت أو حاملاً.

لنا: ما روي في خبر فاطمة بنت قيس، أن النبي ﷺ قال لها: «لا نفقة لك عليه»^(٧)، وكانت مبتوتة حائلاً.

والتقييد^(٨) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] بعد الإطلاق في قوله تعالى من قبل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، إشعاراً بأن الحائل لا ينفق عليها^(٩).

والنفقة الواجبة إذا كانت حاملاً للحمل أو للحامل؟ فيه قولان^(١٠):

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «الحاوي» (٦٢/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب)،

«نهاية المطلب» (٤٨٥/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ)، «التهذيب» (٢٥٣/٦).

(٢) انظر: «التفريع» (١١١/٢)، «المعونة» (٩٣٢/٢)، «القوانين الفقهية» ص ٢٣٨.

(٣) انظر: «الهداية» (٧١/٢)، «المغني» (٤٠٣/١١)، «الإنصاف» (٣٦٠ - ٣٦١).

(٤) في (ي): (وعن).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (١٦/٤)، «شرح فتح القدير» (٤٠٣/٤)، «اللباب في شرح الكتاب» (٩٣/٣).

(٦) لفظة: (كلها) ليست في (ز) و(ظ).

(٧) رواه مسلم في «صحيحه» (١١١٤/٢) كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (١٤٨٠).

(٨) في (ي): (والتقييد).

(٩) في (ي) و(ظ): (عليهن). وانظر: «الحاوي» (٦٣/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب)، «نهاية المطلب» (٤٨٥/١٥)،

«البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٢/أ)، «التهذيب» (٢٥٣/٦).

أحدهما: أنها للحمل، والحامل طريق الوصول إليه، وربما ينسب هذا إلى القديم^(١) و«الإملاء»، ووجّه: بأنها لا تجب لولا الحمل وتسقط إذا وضعت؛ وذلك يشعر بأنها للحمل^(٢)، وبأن الحمل يستحق النفقة والتربية بعد الانفصال فكذلك قبله، بل هو قبل الانفصال^(٣) أضعف^(٤).

وأصحهما^(٥): أنها للحامل بسبب الحمل.

ووجّه: بأنها لو كانت للحمل لتقدرت بقدر كفايته^(٦)، وبأنها تجب على الموسر والمعسر^(٧)، ولو كانت للحمل لما وجبت على المعسر^(٨)، وبأنها مختلفة القدر بيسار الزوج وإعساره كما هو شأن نفقات الزوجات^(٩)، وبأن الولد بعد الانفصال إذا احتاج إلى حاضنة تجب النفقة للحاضنة، والحامل لا تتقاعد عن الحاضنة، وهذا التوجيه^(١٠) الأخير^(١١) ذكره الإمام^(١٢) وغيره^(١٣).

ثم الكلام في مسائل تتعلق أكثرها بهذين القولين:

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٥).

(٣) من قوله: (فكذلك قبله) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧/ب).

(٨) في (ظ): (إلا على الموسر).

(٩) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧/ب).

(١٠) في (ظ): (الوجه).

(١١) في (ي): (الآخر).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٥).

(١٣) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ).

إحداها: المعتدة عن فراق الفسخ هل تستحق النفقة إذا كانت حاملاً؟

الذي حكاه الإمام^(١) وصاحب الكتاب^(٢): أنه إن حصل الانفساخ بما لا مدخل لها فيه كردّة الزوج فهو كالطلاق في استحقاق النفقة كما أنه كالطلاق^(٣) في تشطير المهر، وإن كان لها فيه مدخل، كما إذا فسخت بخيار العتق أو بيع فيه، أو فسخ الزوج بعيب فيها ففي النفقة قولان^(٤).

والقولان^(٥) عند أكثرهم: مبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل؟ إن قلنا للحمل وجبت، وإلا لم تجب، كما يسقط المهر بهذه الفسوخ قبل الدخول^(٦).

ولم يرتض الإمام هذا البناء، وقال^(٧): إنما^(٨) توجب النفقة للحامل؛ لأنها كالحاضنة، ومؤونة الحاضنة على الأب، ولا فرق في ذلك بين المطلقة والمفسوخ نكاحها، فليوجّه أحد القولين بالقياس على المطلقة، والثاني بأن القياس: أن لا نفقة بعد البينونة والخروج عن مظنة الاستمتاع، وإنما خالفنا في المطلقة للنص^(٩)، ووراء هذه الطريقة طريقتان حكاها الشيخ أبو علي:

إحداهما: طرد القولين في المعتدات عن جميع الفسوخ، بناءً على أنها للحمل أو للحامل؟

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٨).

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢ ب)، «الوسيط» (٦/٢١٩).

(٣) من قوله: (في استحقاق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢ ب)، «الوسيط» (٦/٢١٩).

(٥) لفظة: (والقولان) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢ ب).

(٧) لفظة: (قال) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) في (ظ): (لأننا).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٥).

إن قلنا: للحامل، لم تجب؛ لأنها معتدة لا عن الطلاق، فأشبهت^(١) المعتدة عن الشبهة، وهذا ما أورده صاحب «الشامل»^(٢).

والثانية - وهي التي أوردها في «التهذيب»^(٣)، ونسبها الشيخ أبو علي إلى عامة الأصحاب -: أنه إن كان الفراق بسبب عارض كالرضاع والردة فهو كالطلاق؛ لأنه قاطع للنكاح، وإن استند إلى سبب يقارن^(٤) العقد كالعيب والغرور ففيه قولان؛ لأن مثل ذلك يرفع العقد من أصله؛ ولذلك لا يجب المهر إذا لم يكن دخول.

وفي «التتمة»^(٥): أن المفسوخ نكاحها تستحق النفقة حيث قلنا: إنها تستحق السكنى، وحيث قلنا: إنها لا تستحق السكنى فتكون كالمعتدة عن وطء الشبهة، ففي نفقتها قولان.

والكلام في السكنى قد تقدم.

وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها، فهل تستحق النفقة؟

أما على الطريقة المذكورة في الكتاب فقد اختلفوا:

قال بعضهم: اللعان من الفراق الذي لها مدخل فيه؛ لأنها أحوجته إليه على ما يزعمه^(٦).

(١) في (ي): (فأشبهه).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٨ / أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦ / ٢٥٣).

(٤) في (ظ): (يفارق).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٥ / ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٨٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢ / ب)، «الوسيط» (٦ / ٢١٩).

والأصح: أنه كالطلاق، وهي منكرة لما يزعمه فتستحق النفقة^(١).

وتجري فيه الطريقتان الأخريان.

ولا يخفى - على الطريقة المرجحة - أن اللعان من قبيل العوارض، والفراق به^(٢) ليس مستنداً إلى حال العقد.

وإن نفى حملها باللعان، لم تجب النفقة سواء جعلناها للحمل أو للحامل؛ لأنه قد انقطع الحمل عنه، وصارت في حق الزوج كالحائل^(٣).

وحكى القاضي أبو الطيب وجهين في أنها هل تستحق السكنى والحالة هذه؟ والأظهر: الاستحقاق، وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد^(٤).

ولو أبان امرأته بالطلاق ثم ظهر بها حمل، وقلنا له أن يلاعن لنفيه، فلا عن؛ سقطت النفقة^(٥).

وعن القاضي أبي الطيب: أنا إذا أثبتنا للملاعة السكنى فها هنا أولى؛ لأنها معتدة عن الطلاق، وإلا فيحتمل وجهين^(٦).

وإذا لاعن عنها وهي حامل^(٧) ونفى الحمل ثم عاد وكذب نفسه واستلحق

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٤٨٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/ب)، «الوسيط» (٢١٩/٦).

(٢) في (ز): (والفرق أنه).

(٣) انظر: «الحاوي» (٦٦/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٢/ب)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب)، «نهاية المطلب» (٤٨٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/ب).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٢/ب)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٢٨/ب).

(٦) في (ي): (وجهان).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٢/ب)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب).

(٧) قوله: (وهي حامل) ليس في (ظ).

الولد طولب بنفقة ما مضى. نص عليه^(١).

واختلف الأصحاب فعن بعضهم: أن هذا جواب على أن النفقة للحامل، أما إذا جعلناها للحمل فلا مطالبة؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة، ولا تصير ديناً في الذمة^(٢).

وقال الأكثرون: تثبت المطالبة على القولين؛ لأنها وإن كانت للحمل فهي مصروفة إلى الحامل، وهي صاحبة حق فيه، فتصير ديناً كنفقة الزوجة^(٣).

ولو أكذب^(٤) نفسه بعدما ولدت وأرضعت الولد، رجعت عليه بأجرة الرضاع، نصّ عليه في «الأم»^(٥).

وحكى الشيخ^(٦) أبو علي وجهاً: أنها لا تراجع^(٧).

ولو أنفقت عليه مدةً ثم راجع، رجعت عليه بما أنفقت على الظاهر، وفيه الوجه الآخر.

ووجه المذهب الظاهر: بأنها أنفقت عليه على ظن أنه واجب عليها، لا على سبيل التبرع، فإذا بان خلافه ثبت الرجوع.

(١) انظر: «الأم» (٢٣٨/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٣، «الحاوي» (٦٧/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب)، «نهاية المطلب» (٤٩٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/ب).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٩٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٣/أ)، «الشامل» (ل ١٢٨/ب).

(٤) في (ز) و(ظ): (كذب).

(٥) «الأم» (٢٣٨/٥).

(٦) لفظة: (الشيخ) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (٤٩٠/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٣/أ).

وُسْبُهُ ذَلِكَ بما إذا ظن أن عليه ديناً فقضاه ثم تبين خلافه يرجع به، بخلاف ما إذا تبرع على غيره بمال^(١)، وبما إذا أنفق على أبيه على ظن إعساره فبان يساره يرجع بما أنفق، ولو تبرع عالماً بإيساره^(٢) لا يرجع^(٣).

المسألة الثانية: في وجوب نفقة المعتدة عن النكاح الفاسد وعن وطء الشبهة إذا كانت حاملاً قولان، بناهما الجمهور على أن النفقة للحمل أو للحامل^(٤).

وقالوا: إن قلنا: إنها للحمل؛ وجبت النفقة على الواطئ كما تلزمه نفقته بعد الانفصال^(٥).

وإن قلنا: للحامل؛ لم تجب؛ فإن النكاح الفاسد لا يوجب النفقة، فعدته^(٦) أولى بأن لا توجب^(٧).

والإمام ما رضي بهذا البناء وقال: إنما توجب النفقة للحامل من جهة قيامها بتربية الولد فتزلناها منزلة مؤونة^(٨) الحاضنة^(٩)، وهذا المعنى يقتضي الوجوب على

(١) لفظة: (بمال) ليست في (ظ).

(٢) في (ظ): (بيساره)، وفي (ز): (بإعساره)، وهو غلط.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٥/٦٧).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٢/أ)، «الشامل» (ل ١٢٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٩٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٣/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٢/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٩٣)، «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٦) في (ظ): (بعدهم)، والصواب ما أثبتته.

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٦٥)، «الشامل» (ل ١٢٨/أ)، «التهذيب» (٦/٢٥٤).

(٨) لفظة: (مؤونة) ليست في (ز).

(٩) في (ظ): (الحضانة).

الواطئ أيضاً^(١)، ولكن مأخذ الخلاف: أن الولد إذا كان مُجْتَنًّا^(٢) هل تجب مؤونته؟ فعلى قول: تجب كالمنفصل.

وعلى قول: لا؛ لأنه جزء من الأم ما دام^(٣) مُجْتَنًّا، لا استقلال له^(٤).

واعلم أن تنزيل نفقة الحامل منزلة مؤونة الحاضنة بعد الانفصال لا اتجاه له، وإن رده الإمام مراراً؛ لأن الواجب هناك كفاية أمره بمن تحضنه إما تبرعاً وإما بأجرة من غير تقدير، وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات، هذا إذا كانت الموطوءة بالشبهة غير منكوحة^(٥).

فإن كانت منكوحة وحبلت من الوطء^(٦) بالشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطئ بالشبهة سقطت عن الزوج ولم تجمع بين نفقتين، وإن لم نوجبها على الواطئ ففي سقوطها عن الزوج وجهان: أقيسهما^(٧): السقوط؛ لفوات الاستمتاع عليه.

والثاني: لا تسقط؛ لأنها معذورة فيه، وهذا ما أورده في «البيسط»^(٨)، واستحسن في «الوسيط»^(٩) توسطاً، وهو أنها إن كانت نائمة أو مكرهة فلها النفقة،

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٩١).

(٢) في (ظ): (حملاً).

(٣) من قوله: (إذا كان مُجْتَنًّا) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٩١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٣/أ).

(٥) في (ز): (خليّة)، وفي (ظ): (خالية عن النكاح).

(٦) في (ظ): (الواطئ)، والصواب ما أثبتته.

(٧) في (ظ): (أفقههما).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٩) في (ي): («البيسط»).

وإن مكنت على ظن أنه زوجها فلا نفقة؛ لأن الظن لا يؤثر في الغرامات^(١).

الثالثة: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها حائلاً كانت أو حاملاً^(٢)، أما إذا كانت حائلاً؛ فلأن البائنة الحائل لا نفقة لها على الزوج في حياته، فبعد الموت^(٣) أولى، وأما إذا كانت حاملاً؛ فلأن النفقة للحمل أو للحامل، إن كانت للحمل فنفقة الأقارب تسقط بالموت، وإن كانت للحامل فبسبب استحقاقها^(٤) الحمل، فإذا كانت نفقته في نفسه بعد الانفصال لا تجب بالموت^(٥)، فكذلك النفقة الواجبة بسببه^(٦).

الرابعة: هل^(٧) تتقدر النفقة الواجبة كنفقة الزوجة في صلب النكاح، أو تعتبر كفايتها وتزاد وتنقص بحسب الحاجة؟ فيه طريقان نقلهما الإمام^(٨) ومن تابعه^(٩):

أحدهما - وهو المذكور في الكتاب -: أنا إن قلنا إن النفقة للحمل ففيه وجهان: وجه اعتبار الكفاية: النظر للحمل حتى لا يتأثر إذا لم يكفها المقدر، وعدّه أقيس الوجهين، وإن قلنا: للحامل فلا زيادة كما في صلب النكاح.

والثاني: أنا إن قلنا إنها للحمل فتعتبر الكفاية، وإن قلنا للحامل فوجهان: احتياطاً للحمل^(١٠).

(١) انظر: «الوسيط» (٦/٢١٨)، «البيسيط» (ج ٤ ل ٢٨١/ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/أ).

(٣) في (ظ): (موت الزوج).

(٤) في (ز) و(ظ): (استحقاقه).

(٥) في (ي): (بعد الموت).

(٦) في (ي): (في حقه).

(٧) لفظة: (هل) ليست في (ي) و(ز).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥٠٤).

(٩) انظر: «البيسيط» (ج ٤ ل ٢٨٣/ب).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥٠٤)، «البيسيط» (ج ٤ ل ٢٨٣/ب).

ولا بد في التفريع على كل واحد من القولين من النظر إلى معنى القول الآخر؛ لتعلق الواجب بالحمل والحامل جميعاً^(١).

والذي أورده أكثرهم: أن هذه النفقة مقدرة كما في صلب النكاح، ولا زيادة ولا نقصان وقد يروونه^(٢) متفقاً عليه.

الخامسة: إذا مات الزوج قبل أن تضع الحمل، فإن قلنا: إن النفقة للحمل سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: إنها للحامل فوجهان:

عن ابن الحَدَّاد: أنها تسقط أيضاً؛ لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة للولد^(٣) بعد الموت^(٤).

وعن الشيخ أبي علي^(٥): أنها لا تسقط؛ لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة بخلاف الرجعية، بل تعتمد عن الطلاق، والطلاق كأنه يوجب هذه النفقة دفعة واحدة فتكون كدين عليه، ولذا يبقى لها حق السكنى^(٦)، ولا يجيء فيه^(٧) القولان في أن المتوفى عنها زوجها هل تستحق السكنى؟ ورأى صاحب الكتاب هذا أقيس، فقال: كأن الشرع جعل علة الحمل كعلة الرجعة في إيجاب النفقة وعلة الحمل باقية^(٨).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٤ / ١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٤ / أ).

(٢) في (ز): (وقدروه)، وفي (ظ): (وقد يروه).

(٣) لفظة: (للولد) ليست في (ز) و(ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٧ / ١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٤ / أ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٢٢١ / ٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٧ / ١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٤ / أ)، «الوسيط» (٢٢١ / ٦).

(٧) في (ز) و(ظ): (فيها).

(٨) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٤ / ب)، «الوجيز» (١١٤ / ٢)، «الوسيط» (٢٢١ / ٦).

والأصح عند الإمام ما نقل عن ابن الحَدَّاد وقال: النفقة تجب يوماً فيوماً، ولا تصير الجملة ديناً كما في صلب النكاح^(١).

وأما لفظ الكتاب فقوله: (فلها السكنى)، لا حاجة إلى ذكره في هذا الموضوع، فقد سبق ذكره في باب السكنى في العدة^(٢).

وقوله: (والفسخ كالطلاق إن حصل برّدته)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لسائر الطرق المذكورة.

وقوله: (سقط جميع المهر)، مذكور في موضعه، وليس إلى ذكره هاهنا كبير حاجة، إلا أنه أشار به إلى أنه كما يسقط المهر تسقط النفقة^(٣).

وقوله: (لأن للزوجة ولاية الاستقراض)، يشتمل على مسألة مقصودة نذكرها مع أخوات لها في الباب الأول من نفقة^(٤) الأقارب، وليعلم بالواو؛ لما نبينه^(٥) هناك.

ووجه توجيه الرجوع بما إذا أنفقت على الولد المنفي باللعان أنه إذا كانت متمكنة من الاستدانة لم تجعل متبرعة في الإنفاق^(٦)، ولا شك أنها إنما ترجع إذا قصدت الرجوع، ولا ترجع إذا قصدت التبرع.

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥٠٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/١٠٠).

(٣) من قوله: (وقوله: سقط جميع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ي): (نفقات).

(٥) في (ي) و(ظ): (بينه).

(٦) في (ي): (بالإنفاق).

قال رحمه الله:

(فرع:

الصحيح أنه يَجِبُ تعجيلُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الوَضْعِ بِنَفْسِ^(١) الحمل؛ لظاهر الآية^(٢)، فإن بَانَ أن لا حملَ استردَّ، وإن تأخَّرَ وظَهَرَ الحملُ وجبَ التَّسْلِيمُ، إلا إذا قلنا: إنه للحمل؛ فإنه يَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمانِ، ولا يَجِبُ على الزَّوْجِ الرَّقِيقِ ولا على الحرِّ في المولودِ الرَّقِيقِ. وإن قلنا: للحامل، وجبَ^(٣) عليهما).

لا يجب تسليم النفقة قبل أن يظهر الحمل سواء جعلناها للحمل أو للحامل. فإذا ظهر فيجب التسليم يوماً بيوم^(٤) أو يؤخر إلى أن تضع فتسلم الكل^(٥) دفعة واحدة؟ فيه قولان:

أحدهما: يؤخر؛ لأنَّ البَيِّنَةُ مُسْقِطَةٌ لِلنَّفَقَةِ، والحمل غير مستيقن، وقد يظن فيتبين خلاف المظنون فلا يوجب التسليم إلا بيقين^(٦).

وأصحهما^(٧) - وهو اختيار المزماني^(٨) -: أنه يُعَجَّلُ التسليم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(١) في (ز): (بظن).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: وإن قلنا للحامل وجب عليهما).

(٣) في (ز): (وجبت).

(٤) في (ظ): (فيوما).

(٥) لفظة: (الكل) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزماني» (ل ١٠١/ب)، «المهذب» (٣/١٥٧)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣٦٥).

(٨) انظر: «مختصر المزماني» ص ٢٣٣.

والقولان بينان^(١) على الخلاف المعروف في أن الحمل هل يعرف؟^(٢)، والأصح: أنه يعرف^(٣)؛ ولذلك نقول: لو خرجت الجارية المشتراة حاملاً يردها^(٤)، ولا تؤخذ الحامل في الزكاة، وتجب الخلفات^(٥) في الدية^(٦)، وقال ﷺ: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع»^(٧).

التفريع:

إن قلنا: يؤخر^(٨) التسليم، فلو قالت: «وضعت الحمل»^(٩)، وأنكر الزوج، فعليها البينة على الوضع.

وإن قلنا: يُعجل، وادعت «ظهور الحمل»، وأنكر، فكذلك^(١٠)، وتقبل فيهما^(١١) شهادة النساء^(١٢).

(١) في (ظ): (مبينان)..

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٩٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٣ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٦٥).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٦٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٦٥)، «المهذب» (٣ / ١٥٧).

(٥) قال الفيومي: «الخَلْفَةُ - بكسر اللام - هي الحامل من الإبل، وجمعها مخاض من غير لفظها.... وربما جمعت على لفظها فليل: خَلْفَاتٌ، وتحذف الهاء فليل: خَلِفٌ» «المصباح المنير» (١ / ١٧٩). وانظر: «طلبة الطلبة» ص ٢٩٩، «المغرب» (١ / ٢٦٩)، «لسان العرب» (٩ / ٩٤) مادة (خلف).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١ / ب)، «المهذب» (٣ / ١٥٧)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٩٦)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٣ / ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٦٥).

(٧) سلف تخريجه (٢ / ٦٧).

(٨) في (ز): (بوجوب).

(٩) لفظة: (الحمل) ليست في (ز) و(ظ).

(١٠) انظر: «روضة الطالبيين» (٩ / ٦٨).

(١١) في (ظ): (فيه).

(١٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧ / ب).

وذكر القاضي ابن كَجَّ: أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب: أنه لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر، وأن الجمهور لم^(١) يشترطوا ذلك^(٢).

ولو كان ينفق على ظن الحمل ثم بان أنه لا حمل، فإن أوجبنا التعجيل قبل الوضع فله الاسترداد؛ لأنه سلم عن^(٣) جهة الواجب، وقد تبين خلافه^(٤) فأشبهه ما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه ثم بان خلافه، وما إذا أنفق على ابنه على ظن^(٥) إعساره فبان يساره^(٦).

وعن القاضي الحسين: أنه احتج لذلك بما روي: أن أُبَيَّ بن كعب رضي الله عنه علّم رجلاً القرآن أو شيئاً منه، فأهدى له قوساً، فقال النبي ﷺ: «إن أخذتها أخذت قوساً من نار»^(٧) (٨).

(١) في (ي): (لا).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦٨/٩).

(٣) في (ظ): (على).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/ب)، «المهذب» (١٥٧/٣)، «الشامل» (ل ١٢٨/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٩٨)، «البيضا» (ج ٤ ل ٢٨٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣٦٦).

(٥) من قوله: (أن عليه ديناً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٦٦).

(٧) في (ي) و(ظ): (النار).

(٨) رواه ابن ماجه في «سننه» (٢/٧٣٠) أبواب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن، حديث (٢١٥٨)، بزيادة: «فردتها»، قال: «حدثنا سهل بن أبي سهل قال حدثنا يحيى بن سعيد عن ثور ابن يزيد، قال حدثني عبد الرحمن بن مسلم عن عطية الكلاعي عن أبي بن كعب». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/١٢٥ - ١٢٦) كتاب الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه، ولفظه: «إن أخذتها، فخذ بها قوساً من النار»، وأعلّه بالانقطاع بين عطية الكلاعي وأبي بن كعب. قال ابن الملقن: «رواه ابن ماجه ... بإسناد ضعيف». «خلاصة البدر المنير» (٢/٢٥٤). وقال البوصيري =

وقال^(١): إن ذلك الرجل ظن وجوب الأجرة عليه من غير شرط، وكان يعطي القوس على ظن أنه يعطي عن الواجب عليه، فمنع النبي ﷺ من أخذه^(٢).

وإن قلنا: لا يجب التسليم قبل الوضع، فإن أمره الحاكم^(٣) به فيسترد أيضاً، وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يسترد وجعل متطوعاً، وإن ذكر أنه نفقة

= في «الزوائد» (٢/ ١٦٥): «هذا إسناد مضطرب، قاله الذهبي في ترجمة عبد الرحمن بن مسلم. وقال العلاني في «المراسيل»: عطية بن قيس عن أبي بن كعب مرسل. قلت: رواه البيهقي في «سننه الكبرى» من طريق محمد بن أبي بكر عن يحيى بن سعيد به، وله شاهد من حديث عبادة ابن الصامت رواه أبو داود وابن ماجه في «سننهما» اهـ. وقال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٧): «وأعله ابن القطان وابن الجوزي بالجهل بحال عبد الرحمن» اهـ. وحديث عبادة بن الصامت المشار إليه، رواه أبو داود في «سننه» (٣/ ٧٠١) كتاب الإجارة، باب في كسب المعلم، حديث (٣٤١٦). ورواه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٧٣٠) أبواب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن، حديث (٢١٥٧)، ونصّه عن عبادة بن الصامت قال: علّمت ناساً من أهل الصُفّة القرآن والكتابة فأهدى إلي رجل منهم قوساً، فقلت: ليست بمال، وأرمي بها في سبيل الله، فسألت رسول الله ﷺ عنها فقال: «إن سرّك أن تُطوّق بها طوقاً من نار فاقبلها». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥/ ٦) كتاب الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه.

وحديث أبي الدرداء، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٢٦) كتاب الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه، عن أبي الدرداء رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أخذ قوساً على تعليم القرآن، قلّده الله قوساً من نار»، ثم قال البيهقي: «حديث أبي الدرداء رضي الله عنه ... ليس له أصل»، وقد تعقبه ابن الترمذاني بقوله: «أخرجه البيهقي هنا بسند جيد، فلا أدري ما وجه ضعفه وكونه لا أصل له»، انظر: «الجوهر النقي حاشية البيهقي» (٦/ ١٢٦).

ولمزيد الاطلاع، انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٧ - ٨).

(١) في (ي): (ويقال).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٠١).

(٣) في (ي) و(ظ): (أمر الحاكم به).

معجلة، فإن شرط مع ذلك الرجوع رجع^(١) وإلا فوجهان^(٢)، أصحهما: أنه يرجع^(٣).
وقد يرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة في تعجيل الزكاة، وهذا
أولى بالرجوع^(٤)؛ لأنه يتبين بالأجرة حصول الوجوب عند التسليم، وفي الزكاة
بخلافه^(٥).

وخرَّج الفقَّال مما نحن فيه: أنَّ الدَّلال إذا باع متاعاً لرجل فأعطاه المشتري
شيئاً، وقال: «وهبته منك»^(٦)، أو قال له الدَّلال: «وهبته»^(٧) مني^(٨)، فقال: «نعم»،
هل يحل له قبوله وأخذه؟

قال: إن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئاً، فله قبوله، فإن ظن أنه
يجب عليه أن يعطيه^(٩) ويهب^(١٠) منه، فلا، وللمشتري الرجوع فيه، وأجرة الدَّلال
على البائع الذي أمره بالبيع^(١١).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠١/ب)، «المهذب» (٣/١٥٧)، «الشامل» (ل ١٢٨/أ)،
«نهاية المطلب» (٤٩٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣٦٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٩٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٤/أ).

(٣) في (ز): (لا يرجع)، والصواب ما أثبتته.

انظر: «الشرح الصغير» للمؤلف (ج ٣ ل ١٥٠/ب)، «روضة الطالبيين» (٩/٦٩).

(٤) في (ز) و(ظ): (بالوجوب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٤٩٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٤/أ).

(٦) في «الروضة» (٩/٦٩): (لك).

(٧) في (ز): (وهبت).

(٨) في «الروضة» (٩/٦٩): (لي).

(٩) من قوله: (شيئاً فله قبوله) إلى هنا سقط من (ز).

(١٠) في (ظ): (ويهبه).

(١١) انظر: «روضة الطالبيين» (٩/٦٩).

فرع:

لو أنفق على التي نكحها نكاحاً فاسداً مُدَّةً، ثم بان فساد النكاح وفرق^(١) بينهما. قال الأصحاب: لا يسترد ما أنفق ويجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها^(٢)، فإن كانت حاملاً وأوجبنا لها النفقة؛ بناء على أن النفقة للحمل، فعدم الاسترداد أظهر.

ثم في الفصل صور تتعلق بالخلاف في أن النفقة للحمل أو للحامل:

إحداها: لو لم ينفق عليها حتى وضعت الحمل، أو لم ينفق في بعض مدة الحمل، فإن قلنا: لا يجب التعجيل بل يؤخر إلى الوضع، لم تسقط نفقة المدة الماضية، وإلا فلا يكون الإيجاب مفيداً.

وإن أوجبنا التعجيل، فمنهم من قال: يُبنى سقوط نفقة المدَّة الماضية على أن النفقة للحمل أو للحامل^(٣):

إن قلنا: للحامل؛ لم^(٤) تسقط، وتصير ديناً في الذمة كنفقة الزوجة^(٥).

وإن قلنا: للحمل؛ فتسقط؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان^(٦)، وهذا ما أورده المتولي^(٧) وصاحب الكتاب.

(١) في (ي): (فرق) دون واو.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٣/١٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٣/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٣ ب).

(٤) في (ي) و(ظ): (لا).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٥٠٣/١٥)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٣ ب).

(٦) انظر: «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٣ ب)، وأشار الجويني إلى وجهين في هذه الحالة، «نهاية المطلب» (ل ٣١٩ أ).

(٧) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٦ أ).

ومنهم من قال: لا تسقط وإن قلنا إنها للحمل؛ لأن المرأة مستحقة لها، وانتفاعاتها بها أكثر من انتفاع الحمل، فكان كنفقة الزوجة، ولذلك قلنا بأنها تتقدَّر، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»^(١) وغيره.

وقد حكى الطريقين الشيخ أبو علي وقال: ظاهر المذهب وما عليه^(٢) الجمهور: أنها لا تسقط على القولين.

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (فإنه^(٣) يسقط بمضي المدة^(٤)) بالواو.

الثانية: نفقة البائن^(٥) الحامل، هل تجب على الزوج الرقيق؟

قال الأصحاب: يُبنى ذلك على أن النفقة للحمل أو للحامل؟

إن قلنا: للحمل، لم تجب عليه؛ لأن الرقيق لا تلزمه نفقة القريب^(٦).

وإن قلنا: للحامل، وجبت؛ وكان شغل مائه الرحم كرابطة الزوجية^(٧).

الثالثة: لو كان الحمل رقيقاً لكون الأم رقيقة، ففي وجوب النفقة على الزوج

حرّاً كان أو رقيقاً، قولان، إن قلنا: إن النفقة للحمل لم تجب عليه بل هي على المالك، وإن قلنا للحامل وجبت^(٨).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٦٦).

(٢) في (ي) و(ظ): (ما عليه) دون واو.

(٣) في (ي): (فإنها)، وفي (ظ): (إنه).

(٤) في (ز) و(ظ): (الزمان).

(٥) في (ي): (البائنة).

(٦) انظر: «المهذب» (٣/١٥٦)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣٦٤).

(٨) انظر: «المهذب» (٣/١٥٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٢/أ)، «التهذيب» (٦/٣٦٤).

ومن فروع القولين صور آخر:

منها: ذكر القاضي ابن كَجَّ: أنه إذا كان الحمل موسراً وقلنا إن النفقة للحمل، وأنها تؤخر إلى أن تضع^(١)، فإذا وضعت سلمت النفقة من ماله إلى الأم، كما تنفق عليه في المستقبل من ماله.

قال: ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب.

وإن قلنا: يجب التعجيل؛ فلا يؤخذ من مال الحمل، كما لا توجب فيه الزكاة والمؤونات، ولكن ينفق الأب عليها، فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان^(٢).

ومنها: قال ابن الحداد: لو اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع، فقالت: «وضعت^(٣) اليوم»، وطالبت به بنفقة شهر قبله.

وقال: «بل وضعت منذ شهر»، فالقول قول المرأة وعليه البينة؛ وذلك لأن الأصل عدم الولادة واستمرار النفقة؛ ولأنها أعرف بالولادة، وهذا ظاهر على قولنا: إن النفقة للحامل.

أما إذا جعلناها للحمل، فهو مبني على أن هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان، وإلا فلا يمكنها المطالبة بنفقة ما مضى.

ولو كانت المبتوتة رقيقة وفرض هذا الاختلاف، فإن قلنا: إن النفقة للحمل فلا معنى لهذا الاختلاف، ولا شيء عليه لا قبل الوضع ولا بعده، وإن قلنا للحامل، فالحكم كما في الحرّة.

(١) في (ي) و(ظ): (الوضع).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٦٩).

(٣) لفظة: (وضعت) ليست في (ظ).

ولو وقع هذا الاختلاف^(١) بين الموطوءة بالشبهة أو المنكوحه^(٢) نكاحاً فاسداً وبين الواطئ، فإن أوجبنا لها النفقة بناء على أن النفقة للحمل، فالقول قولها مع اليمين، وإن لم نوجب فلا معنى للخلاف، لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد، فقالت: «ولدت منذ شهر، فعليك نفقة الولد لمدة شهر»، وقال: «بل وضعت أمس»، فهذا يبنى على أن الأم إذا أنفقت على الولد واستدانت لنفقته هل ترجع على الأب؟ وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

ومنها: ذكر أبو سعد المتولي: أنها لو أبرأت الزوج عن النفقة، فإن قلنا: إنها للحامل، سقطت.

وإن قلنا: للحمل، لم تسقط، ولها المطالبة بعد الإبراء^(٣).

ولك أن تقول: إن كان الإبراء عن نفقة الزمان المستقبل فقد مرَّ حكمه، وإن كان عما مضى فالنفقة مصروفة إليها على القولين، وقد مرَّ أنَّ الظاهر أنها تصير ديناً لها حتى تصرف إليها بعد الوضع أيضاً، فينبغي أن يصح إبرؤها على القولين.

وذكر أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه؛ لزمه^(٤) نفقتها إن قلنا: إن النفقة للحمل^(٥)، ولا يلزم إن قلنا: إنها للحامل^(٦).

وأنه لو مات وترك أباه وامرأته حبلى، لها مطالبة الجدِّ بالنفقة إن قلنا: إن

النفقة

(١) لفظة: (الاختلاف) ليست في (ظ).

(٢) في (ي): (والمنكوحه).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٥ أ).

(٤) في (ي): (لزم).

(٥) في (ي): (للحامل)، وهو خطأ.

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٥ أ).

للحمل، وإن قلنا: إنها للحامل^(١)، فلا مطالبة^(٢).

وقطع في «التهذيب» بأنها لا تُطالب الجد؛ لأنها نفقة مصروفة إلى الزوجة، فلا تجب على غير الزوج^(٣)، ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي.

ومنها: لو نشزت المرأة وهي حامل، حكى القاضي ابن كجٍ تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل.

والصحيح سُقوطها، والتردد في البائنة لا في الزوجة^(٤). والله أعلم بالصواب.



(١) من قوله: (وأنه لو مات) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٥ / أ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٦٤).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩ / ٧١).

قال رحمه الله تعالى^(١):

(الباب الثالث: في الإعسارِ بالتَّفَقَّةِ

وهو موجبٌ للفسخ^(٢)؛ في أظهر القولين^(٣).

والتَّظَرُّ في أطراف:

الطرف^(٤) الأول^(٥): في^(٦) العَجْزِ

ونعني به: أن يعجز^(٧) عن القوتِ بالفقر، فإن تعدَّرَ بالمنع مع الغنى، فقد قيل بطرد القولين. وقيل: لا فسخ؛ لأنه ظلم. والقادرُ بالكسبِ كالقادرِ بالمال، والعجزُ عن الأدم لا يؤثِّر؛ على^(٨) الأصح. وفي العجزِ عن الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادمة^(٩) وجهان. ولا يؤثِّر العجزُ عن المهر؛ على الصحيح^(١٠)، ولا يؤثِّر العجزُ عن نفقة الزَّمانِ الماضي، بل ذلك دينٌ مستقرٌّ في ذمَّتِه، فرضه القاضي أو لم يفرضه. ولو قدرَ كلَّ يومٍ على ثلث

(١) في (ي): (قال حجة الإسلام قدس الله روحه).

(٢) في (ظ): (الفسخ).

(٣) في (ظ): (إلى قوله: إذ في الخبر أن الطعام الواحد يكفي الاثنين).

(٤) لفظة: (الطرف) من «الوجيز» (١١٤/٢)، وليست في (ي) و(ز).

(٥) في (ي): (أحدها).

(٦) لفظة: (في) ليست في (ي).

(٧) في (ي): (العجز).

(٨) في (ي): (في).

(٩) في «الوجيز»: (الخادم).

(١٠) في (ي): (الأصح).

المدّة، فلها الفسخ، ولو^(١) قَدَرَ عَلَى التَّصْفِ فَوْجَهُان؛ إِذْ فِي الْخَبَرِ: «أَنْ طَعَامَ الْوَاحِدِ يَكْفِي الْاِثْنَيْنِ».

مقصود الباب: الكلام فيما إذا أعسر الزوج وعجز عن القيام بمؤونات الزوجة الموظفة^(٢) عليه.

والذي نصّر عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديماً وجديداً: أنه إذا أعسر بالنفقة، كانت المرأة بالخيار^(٣)، إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها^(٤) أو استقرضت ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح^(٥).

وقال في بعض الكتب بعد ذكر^(٦) ذلك: وقد قيل: إنه لا خيار لها^(٧).

واختلف الأصحاب على طريقين:

أظهرهما: أن المسألة على قولين^(٨):

أصحهما: أن لها حق^(٩) الفسخ،

(١) في «الوجيز»: (وإن).

(٢) في (ي): (الموظفات).

(٣) انظر: «الأم» (٩١/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٢.

(٤) في (ز) و(ظ): (من مال نفسها).

(٥) انظر: «الحاوي» (٤٩/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٥/ب)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «الشامل» (ل ١٢٥/أ)، «التهذيب» (٦/٣٤٩).

(٦) في (ي): (ذكره).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٠).

(٨) في (ي): (أن في المسألة قولان)، وفي (ظ): (أن في المسألة قولين).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣٥٠).

(٩) في (ي): (خيار).

وبه قال مالك^(١) وأحمد^(٢)؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يُفَرِّقُ بينهما»^(٣).

ويروى: «من أعسر بنفقة امرأته فرق^(٤) بينهما»^(٥).

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٨٠)، «المعونة» (٢/ ٧٨٤)، «القوانين الفقهية» ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٢) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٧١)، «المغني» (١١/ ٣٦١)، «الإنصاف» (٩/ ٣٨٣)، «متنهي الإرادات» (٢/ ٣٧٧).

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٩٧) كتاب النكاح، حديث (١٩٤)، بعد أن ساق حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «المرأة تقول لزوجها أطعمني أو طلقني ... الحديث». ثم ساق أثراً عن سعيد بن المسيب، أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «يفرق بينهما». ثم قال الدارقطني: «نا عثمان بن أحمد وعبد الباقي بن قانع وإسماعيل بن علي قالوا: نا أحمد ابن علي الخزاز نا إسحاق بن إبراهيم نا إسحاق بن منصور نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة بمثله». ومن طريق الدارقطني رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٧٠) كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. ورواه ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٣٠٦) كتاب النكاح، مسائل النفقات، حديث (١٧٥١)، ونصه: «عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته، قال «يفرق بينهما»». قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٨): «لهذه الرواية علة بيننا ابن القطان وابن المواق ... قال ابن القطان: ظن الدارقطني لما نقله من كتاب حماد بن سلمة، أن قوله: «مثله»، يعود على لفظ سعيد بن المسيب، وليس كذلك، وإنما يعود على حديث أبي هريرة. وتعقبه ابن المواق بأن الدارقطني لم يهتم في شيء، وغايته أنه أعاد الضمير على غير الأقرب، لأن في السياق ما يدل على صرفه للأبعد، وقد وقع البيهقي ثم ابن الجوزي فيما خشيته ابن القطان فنسبا لفظ ابن المسيب إلى أبي هريرة مرفوعاً، وهو خطأ بَيِّنٌ، فإن البيهقي أخرج أثر ابن المسيب ثم ساق رواية أبي هريرة فقال: «مثله». وبالغ في «الخلافات» فقال: وروي عن أبي هريرة مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: (يفرق بينهما) اهـ. وقال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٢٩): «هذا حديث منكر، إنما يعرف من كلام سعيد بن المسيب» اهـ. انظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٥٤).

(٤) في (ي): (يفرق).

(٥) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤/ ٨): «وأما لفظ الرواية الأخرى المشار إليها فلم أره» اهـ.

وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن الرجل ^(١) لا يجد ما يتفق على امرأته ^(٢) قال: «يفرق بينهما»، فقليل له: «سُنَّةٌ؟» قال: «نعم سُنَّةٌ» ^(٣).

قال الشافعي رضي الله عنه: الذي يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله ﷺ ^(٤).

وأيضاً: فالعجز عن الوطاء بالجب أو العنة يثبت حق الفسخ، فالعجز عن النفقة أولى؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة، وعبر عن ذلك بأن النفقة أمر مقصود بكل نكاح فيثبت الخيار بفقده كالاستمتاع ^(٥).

وقصد بالقيد المذكور: الاحتراز عن الزيادة على نفقة المعسرين وعن نفقة الخادمة ^(٦).

(١) في (ي): (رجل).

(٢) في (ي): (أهله).

(٣) رواه الإمام الشافعي في «الأم» (١٠٧/٥)، عن سفيان عن أبي الزناد قال: «سألت سعيد بن المسيب فذكره». ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٦/٧) باب الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته، رقم الأثر (١٢٣٥٧). ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٥٥/٢) باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما يتفق على امرأته، رقم الأثر (٢٠٢٢). ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٣/٥) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يعجز عن نفقة امرأته يجبر على أن يطلق امرأته أم لا واختلافهما في ذلك. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٦٩/٧) كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. وروى الدارقطني في «سننه» أثر سعيد بن المسيب هكذا: «عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته، قال: «يُفْرَقُ بينهما» «سنن الدارقطني» (٢٩٧/٣) كتاب النكاح، رقم الأثر (١٩٣). قال ابن الملقن: «رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح» «خلاصة البدر المنير» (٢٥٥/٢). وانظر: «التلخيص الحبير» (٨/٤).

(٤) انظر: «الأم» (١٠٧/٥)، «مختصر المزني» ص ٢٣٢، «السنن الكبرى» للبيهقي (٤٦٩/٧).

(٥) انظر: «الحاوي» (٥١/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٧/أ)، «المهذب» (١٥٤/٣)، «الشامل» (ل ١٢٥/أ)، «نهاية المطلب» (٤٥٩/٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٤/ب)، «التهذيب» (٣٥٠/٦).

(٦) في (ظ): (الخادم).

وانظر: «المهذب» (١٥٤/٣)، «الشامل» (ل ١٢٥/أ)، «التهذيب» (٣٥٠/٦).

والثاني - وبه قال أبو حنيفة^(١) -: أنه لا فسخ لها؛ لأن المعسر منظر^(٢)، ولأن الفسخ يُفَوِّتُ حقه، وترك الفسخ يؤخر حقها، والتفويت أشد من التأخير؛ ولأنها نفقة واجبة فلا يثبت بها حق الفسخ كالنفقة الماضية^(٣).

قال القاضي الرُّوياني: قال جدي: وبهذا أُفتي^(٤).

والطريق الثاني: القطع بالأول، وحمل الآخر على حكاية مذهب الغير، وهذا أظهر عند القاضيين ابن كَجِّ والرُّوياني^(٥).

وإذا قلنا بالأصح، احتجنا إلى معرفة ما يثبت طلب التفريق، ومعرفة حقيقة هذا التفريق ووقته، ومن له طلبه، فجعل صاحب الكتاب رحمه الله الكلام في أربعة أطراف:

أما الأول ففيه مسائل:

إحداها: المثبت لحق الفسخ العجز والإعسار، أما إذا امتنع عن تسليم النفقة مع وجدانها ففيه وجهان^(٦):

أحدهما: أن لها حق الفسخ؛ لأنها لا تصل إلى حقها وتتضرر فيجعل الامتناع كالعجز^(٧).

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٩٠)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٨٩، ٣٩١)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ٩٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٦/ أ).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٦/ أ).

(٤) «بحر المذهب» (ل ٢٠٠/ أ).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٠/ أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٠)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٥٧).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٥٣)، «الشامل» (ل ١٢٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٥٧).

وأظهرهما^(١): المنع؛ لأنها تتمكن من تحصيل حقها بالسلطان^(٢) بأن^(٣) يلزمه^(٤) بالحبس وغيره^(٥)، فإن كان له مال ظاهر أنفق السلطان منه^(٦)، وليس ذلك موضع الخلاف، وكذا لو قَدَرَت المرأة على شيء من ماله.

ولو غاب وهو موسر في غيبته ولا يوفيهها حقها جرى الوجهان^(٧):

فعلى الأظهر^(٨): لا فسخ، وكأن المؤثر تَعَيُّه بخراب ذمته أو هو للتضرر من الموسر^(٩)، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوماً^(١٠).

وعلى الوجه الآخر: يجوز له الفسخ إذا تعذر تحصيلها، ولا تُكَلَّف أن تصبر وتحمل الضرر، وهو اختيار القاضي الطبري، وإليه مال ابن الصبَّاح^(١١)، وذكر القاضي الرُّوياني وابن أخته صاحب «العُدَّة»^(١٢): أن المصلحة الفتوى به^(١٣).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٢) انظر: «المهذب» (٣/١٥٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٠)، «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٣) في (ظ): (بل).

(٤) في (ي) و(ظ): (يلزم).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٣)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٣)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٨) في «التهذيب» (٦/٣٥٧): «على الأصح».

(٩) في (ي): (ذمته وهو من الموسرين ولكن)، وفي (ظ): (ذمته أو هو من الموسرين ولكن).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

(١١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

(١٢) هو أبو المكارم عبد الله بن علي الرُّوياني، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك ص ٥٩٠.

(١٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠١/ب).

وإذا لم نجوز الفسخ والغائب موسر، فلو لم يعلم أنه موسر أو معسر فكذلك الحكم؛ لأن السبب لم يتحقق^(١).

ومهما ثبت إفسار الغائب عند حاكم بلدها، فيجوز الفسخ أو لا يفسخ حتى يبعث إليه، فإن لم يحضر ولم يبعث النفقة فحينئذ يفسخ؟ ذكر فيه وجهان، أظهرهما^(٢) الأول، وهو الذي أورده في «التتمة»^(٣).

ولو كان الرجل حاضراً وماله غائب، فإن كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار لها، ويؤمر بتعجيل الإحضار، وإن كان على مسافة القصر^(٤) فلها الخيار^(٥) ولا يلزمها الصبر، وقد يحتج بهذا لأحد^(٦) الوجهين فيما إذا غاب وهو موسر في الغيبة. وفرّق صاحب «التهذيب» بينهما بما لا يُقنع^(٧) فقال: إذا كان المال غائباً فالعجز من جهة الزوج، وإذا كان الزوج غائباً وهو موسر فقدورته حاصلة، والتعذر من جهتها^(٨).

ولو كان له دين مؤجل على إنسان، فلها الخيار إلا أن يكون الأجل قريباً، ويشبه أن يضبط القرب بمدة إحضار المال الغائب إلى ما دون مسافة القصر^(٩).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٢) في (ظ): (أصحهما).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٩/أ).

(٤) من قوله: (فلا خيار لها) إلى هنا سقط من (ز)، وهو في هامش (ي) وفي (ظ).

(٥) انظر: «المهذب» (٣/١٥٤)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٦) في (ظ): (أحد).

(٧) قوله: (بما لا يُقنع) ليس في (ظ).

(٨) في (ز): (جهته).

وانظر: «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٩) انظر: «روضة الطالبيين» (٩/٧٣).

ولو كان حالاً، فإن كان على معسر فلها الخيار^(١)، وإن كان على موسر فلا خيار لها^(٢).

وإن كان غائباً؛ فعن «الحاوي» أنه على وجهين^(٣)، كما لو كان الزوج غائباً وهو موسر.

ولو كان له على زوجته دين فأمرها بالإففاق منه، فإن كانت موسرة فلا خيار، وإن كانت معسرة فلها الخيار؛ لأنها لا تصل إلى حقها من ماله، والمعسر منظر^(٤).

وعلى قياس هذه الصورة، لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه، فينبغي أن يكون لها الخيار.

ومن عليه ديون تستغرق ماله لا خيار لزوجته، حتى يصرف ماله إلى الديون^(٥).

ولو تبرع متبرع بأداء النفقة عن المعسر لم يلزمها القبول، ولها الخيار، كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه قبوله؛ وهذا لأن فيه تحمل مئة من المتبرع^(٦).

وحكى القاضي ابن كجّ وجهاً^(٧) آخر^(٨): أنه لا خيار لها.

والظاهر: الأول.

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٤ - ٥٥)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٢) لفظة: (لها) ليست في (ي) و(ظ).

وانظر: «الحاوي» (١٥/٥٤ - ٥٥)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٧٣).

(٦) انظر: «تتممة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٧/ب).

(٧) في (ز): (وجه) بالرفع، والصواب بالنصب كما في (ظ) وهو المثبت.

(٨) قوله: (وجهاً آخر) ليس في (ي).

ويجوز أن يوجَّه الخلاف: بأن الفسخ لنقصان الزوج وتعيبه بخراب ذمته، أو لتضررها بتعذر^(١) النفقة، كما وجَّه بالمعنيين الخلاف فيما إذا كان الزوج غائباً وهو موسر^(٢).

وفي «التتمة»: أنه لو كان بالنفقة ضامن ولم نصحح ضمان النفقة، فالضامن كالمتبرع^(٣)، وإن صححناه فإن ضمن بإذن الزوج فلا خيار لها^(٤)، والضامن في أداء النفقة مُنزَل منزلة الزوج، وإن ضمن بغير إذنه فوجهان؛ لأنه كالمتبرع لكن الحق ثابت عليه، والمطالبة متوجهة^(٥).

ولو أن الموسر كان لا يعطيها إلا نفقة المعسرين فلا خيار لها؛ لأنه يكفي قواماً والباقي يصير ديناً في ذمته.

الثانية: القدرة بالكسب^(٦) كالقدرة بالمال، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار^(٧)، فإن^(٨) النفقة هكذا تجب، وليس عليه أن يدخر للمستقبل.

ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام، ثم لا يكتسب يومين أو ثلاثة، ثم يكتسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية، فلا خيار؛ لأنه ليس بمعسر ولا تشق الاستدانة لما يتفق من التأخير اليسير^(٩).

(١) في (ظ): (بعدم).

(٢) قوله: (وهو موسر) ليس في (ظ).

(٣) من قوله: (وفي التتمة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) لفظة: (لها) ليست في (ز) و(ظ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٧/ب).

(٦) في (ظ): (على الكسب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٧/ب).

(٨) في (ي): (لأن).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

وكذلك الحكم في النَّسَاج الذي ينسج في الأسبوع يوماً، تفي أجرته بنفقة الأسبوع، حكاه صاحب «الحاوي»^(١) عن أبي إسحاق، وأورد^(٢) المثال^(٣) كذلك صاحباً «المهذب»^(٤) و«التهذيب»^(٥)، لكن ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر: أن لها الخيار، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع، والوجه التسوية^(٦).

وإذا عجز العامل عن العمل لمرض فلا فسخ إن كان يرجى زواله يومين أو ثلاثة، وإن كان تطول مدته فلها الخيار.

وحكى في «التتمة» وجهين فيما إذا كان يكتسب في بعض الأسبوع ما يكفي لجميعه، فتعذر عليه العمل في بعض الأسابيع لعارض، وقال: الصحيح ثبوت الخيار^(٧).

وإذا لم يستعمل البناء، والنجار أحد، وتعذرت النفقة لذلك، فعن الماوردي: أنه لا خيار إن كان ذلك يقع نادراً، وإن كان يقع غالباً فلها الخيار^(٨).

والقادر على الكسب، إذا لم يكتسب كالموسر الممتنع إن أوجبنا عليه الاكتساب لنفقة الزوجة، وفيه خلاف سنذكره.

(١) «الحاوي» (١٥ / ٥٤)، وقد ذكر الماوردي المثال ولم يذكره عن أبي إسحاق. وانظر: «الشامل» (ل) ١٢٥ / ب).

(٢) في (ي) و(ظ): (وأورده).

(٣) لفظة: (المثال) ليست في (ي).

(٤) انظر: «المهذب» (٣ / ١٥٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٥٨).

(٦) قال النووي: «المختار هنا أنه لا خيار كما ذكره هؤلاء الأئمة» «روضة الطالبين» (٩ / ٧٤).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٨ / أ).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥ / ٥٤).

الثالثة: النفقة التي يثبت الفسخ بالعجز عنها نفقة المعسرين دون نفقة المتوسطين والموسرين، فإن قدر عليها، فلا فسخ بالعجز عن الزيادة^(١)، وإن كان ينفق من قبل نفقة الموسرين^(٢) وهذا شخص قد عاد من حدِّ اليسار إلى حدِّ الإعسار^(٣).

ولو قدر كل يوم على ما دون نصف المد، فلها الفسخ؛ لأنه لا يكفي، ولو قدر على النصف فوجهان:

أصحهما: أن الجواب كذلك.

والثاني: المنع؛ لأنه يصلح بلاغاً^(٤)؛ وقد ورد في الخبر^(٥): «طعام الواحد يكفي الاثنين»^(٦).

ويجريان فيما لو كان يجد يوماً مداً ويوماً نصف مد^(٧)، وأجريا أيضاً: فيما إذا

(١) انظر: «الحاوي» (٤٩/١٥)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٢) من قوله: (فإن قدر عليها) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٣) لفظة: (حد) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ)، «الوسيط» (٦/٢٢٣).

(٦) في (ي) زيادة: (أن).

(٧) رواه مسلم في «صحيحه» (٣/١٦٣٠) كتاب الأشربة، باب فضيلة المواساة في الطعام القليل... حديث (٢٠٥٩)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وتمام الحديث «وطعام الاثنين يكفي الأربعة، وطعام الأربعة يكفي الثمانية». ورواه أيضاً: الترمذي في «سننه» (٤/٢٦٨) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في طعام الواحد يكفي الاثنين. ورواه ابن ماجه في «سننه» (٢/١٠٨٤) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين، حديث (٣٢٥٤).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٧)، حيث أثبت لها الخيار ولم يذكر خلافاً.

كان يجد يوماً مداً^(١) ويوماً لا يجد شيئاً^(٢).

ولو كان يجد بالغداة ما يُغذّيها وبالعشي^(٣) ما يعشّيها فوجهان^(٤):

أحدهما: أن لها الخيار؛ لأن نفقة اليوم لا تتبعض^(٥).

وأصحهما - على ما قال في «التهذيب»^(٦) -: لا خيار لها؛ لوصول وظيفة اليوم إليها^(٧).

وهل يثبت الخيار بالإعسار بالأدم^(٨)؟ فيه وجهان^(٩):

أحدهما: نعم؛ لعسر الصبر على الخبز البحت دائماً، وبه قال الدّاركي ورجحه الرّوياني^(١٠).

والثاني: لا؛ لأنه تابع، والنفس تقوم بدونه^(١١)، وهذا أصحّ عند الإمامين أبي

(١) من قوله: (ويوماً نصف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) ذكر في «المهذب» و«الشامل»: أن لها الخيار، ولم يذكر خلافًا. انظر: «المهذب» (٣/١٥٤)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

(٣) في (ز) و(ظ): (وبالعشاء).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٤)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٦)، «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٤)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «التهذيب» (٦/٣٥٧).

(٨) في (ي): (بالمدة)، وهو خطأ ظاهر.

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٠١/أ).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠١/أ).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٥/ب)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «الشامل» (ل ١٢٥/ب)،

«نهاية المطلب» (١٥/٥١٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

حامد والقفال وغيرهما رحمهم الله، وتابعهم الإمام وصاحب الكتاب^(١) والقراء^(٢) رحمهم الله.

وعن «الحاوي»: توسط، وهو أن القوت إن كان بحيث ينساغ للفقراء دائماً بلا آدم، فلا خيار بفقد الأدم، وإلا فيثبت الخيار^(٣).

ويثبت الخيار بالكسوة؛ لأنه لا بدَّ منها، ولا تبقى النفس دونها^(٤).

وفيها وجه آخر^(٥)؛ لأنها ليست من ضرورات الخلقة، ويقال: إن من الناس صنفاً لا يلبسون الثياب.

والظاهر الأول، ومنهم من قطع به.

وفي الإعسار بالمسكن^(٦) وجهان^(٧):

وجه المنع: أن النفس تقوم بدونه^(٨)، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً^(٩)،

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥١٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «الشامل»

(ل ١٢٥/ب)، «نهاية المطلب» (١٥/٥١٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٥١٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ).

(٦) في (ظ): (بالسكن).

(٧) انظر: «المهذب» (٣/١٥٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٣)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٣)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/أ).

(٩) انظر: «المهذب» (٣/١٥٤)، «بحر المذهب» (ل ٢٠١/أ).

وبهذا قال الشيخ أبو حامد^(١) فيما حكاه عنه^(٢) الشيخ أبو علي^(٣) سماعاً ورجحه في^(٤) «التهذيب»^(٥).

والأصح: ثبوت الخيار؛ لأن الإنسان لا بد له من كِنٍّ^(٦) يؤويه، ومن الحرّ والبرد يقيه، والحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال، والتقاط السنابل، وهذا أوجه، واختاره الشيخ أبو علي وابن الصَّبَّاح^(٧) والرُّوياني^(٨).

والإعسار بنفقة الخادمة لا يُثَبِّت الخيار على الظاهر المنصوص^(٩)؛ لسهولة الصبر عنها^(١٠)، وأكثر الناس يقومون بأمرهم بلا خادم^(١١).

وذكر وجه: أنه يثبت الخيار؛ لأنها نفقة مستحقة بالنكاح، فأشبهت نفقة المخدومة.

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٠/ب).

(٢) في (ي) و(ظ): (عن)، والصواب ما أثبتته، لأن أبا علي هو الذي يحكي عن أبي حامد، والمراد بأبي علي: الحسين بن شعيب السَّنْجِي المتوفى سنة (٤٢٧هـ)، وهو من تلامذة الشيخ أبي حامد.

(٣) في (ي) و(ظ): (أبي علي).

(٤) في (ي) و(ظ): (صاحب).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٦)، وذكر أنه أصح الوجهين.

(٦) الكِنُّ - بكسر الكاف -: وقاء كل شيء وستره، والكِنُّ البيت أيضاً، وهو المراد هنا. انظر: «لسان

العرب» (١٣/٣٦٠) مادة (كنن)، «القاموس المحيط» (٤/٢٦٥ - ٢٦٦).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٢٥/أ).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠١/أ).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٣٢.

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/أ)، «المهذب» (٣/١٥٤)، «الشامل»

(ل ١٢٦/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٦).

(١١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٥/ب).

الرابعة: في الإعسار بالمهر طرق^(١):

أحدها - وبه قال أبو علي ابن^(٢) أبي هريرة والطبري^(٣)، وأبو حفص بن الوكيل والقاضي أبو حامد -: أنه إن كان قبل الدخول، ففي ثبوت الخيار به^(٤) قولان^(٥):

أحدهما: المنع؛ لأن النفس تقوم بدون الصَّدَاق فأشبهه نفقة الخادمة^(٦).

والثاني: يثبت؛ لأنه عجز عن تسليم العوض، والمعوّض باق بحاله، فأشبهه ما إذا أفلس المشتري بالثمن^(٧).

وإن كان بعد الدخول، لم يثبت^(٨) بلا خلاف^(٩)؛ لأنه تلف المعوض وصار العوض ديناً في الذمة^(١٠)؛ ولأن تسليمها نفسها يشعر برضاها بذمته^(١١)، وإذا

(١) انظر: «الحاوي» (٥٨/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٣/ب).

(٢) في (ي): (وابن).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الشامل» (ل ١٢٦/ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٤/أ).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «نهاية المطلب» (٥٨/١٥)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٣/ب).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦/أ، ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٣/ب).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٦).

(٨) في (ي): (فلا فسخ)، وفي (ظ): (فلا خيار).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٤/أ).

(١٠) في (ي): (ذمته).

(١١) والخيار لا يثبت مع التلف. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/أ)، «الحاوي» (٥٨/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٦/ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٠٤/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(١٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٤/أ).

منعناها من الامتناع^(١) بعدما سلمت نفسها، فلأن لا نسلطها على الفسخ كان أولى.
وأظهرهما - عند الشيخ أبي حامد^(٢) والقاضي الرُّوياني وغيرهما -: أنه يثبت
الخيار قبل الدخول بلا خلاف، وفيما بعده قولان^(٣):
أحدهما: لا يثبت؛ لما ذكرنا.

والثاني^(٤) - ويحكى عن نصه في «الإملاء» -: أنه يثبت؛ لأن البُضْع لا يتلف
حقيقة بوطأة واحدة.

وقد أشير إلى بناء القولين على تردد في أن المقابل بالمهر^(٥) الوطأة الأولى،
فيكون المعوض^(٦) تالفاً، ويمتنع الفسخ، أو في مقابلة جميع الوطآت فيكون بعض^(٧)
المعوض^(٨) باقياً^(٩)، فيشبه بقاء بعض المبيع في يد المفلس^(١٠).
والثالث: طرد القولين في الحالتين^(١١).

(١) في (ظ): (الاستمتاع).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٤ / أ).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦ / ب).

(٤) لفظة: (والثاني) ليست في (ز).

(٥) في (ظ): (للمهر).

(٦) في (ظ): (العوض).

(٧) في (ظ): (البعض).

(٨) لفظة: (المعوض) ليست في (ظ).

(٩) في (ظ): (تالفاً).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦ / ب).

(١١) انظر: «الحاوي» (٥٨ / ١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩ / ب)، «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٦١)،

«البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب).

والرابع: القطع بثبوته قبل الدخول وبالنفي بعده، وبه قال أبو إسحاق^(١).

والخامس: القطع بأنه لا يثبت في الحالتين^(٢)، وهو الأصح عند الإمام^(٣) وصاحب الكتاب^(٤)؛ لأنه ليس في فوات المهر وتأخيرها مثل ضرر فوات النفقة^(٥)، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره^(٦).

ورتب مرتبون المهر على النفقة ثم اختلفوا، فقال قائلون: إن لم يثبت الخيار بالإعسار بالنفقة فبالإعسار^(٧) بالمهر أولى، وإن أثبتناه ففي المهر قولان.

وعكس آخرون، فقالوا: إن أثبتنا الخيار في النفقة، ففي المهر أولى، وإلا فقولان. والفرق على هذا: أن النفقة في مقابلة التمكين والاستمتاع، فإذا أعسر بها، فحقها أن تقطع التمكين والطاعة لا^(٨) أن تفسخ، والمهر في مقابلة ملك البضع، فإذا أعسر به كان لها أن تقطع الملك.

ويُخَرَّج من هذا الترتيب الثاني، طريقة قاطعة بثبوت الخيار بالإعسار بالمهر، وإذا أخذت^(٩) حاصل الطرق ورُمَّت الاختصار قلت: في المسألة ثلاثة أقوال - ذكر^(١٠) في «التهذيب» -:

(١) انظر: «الحاوي» (٥٨/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الشامل» (ل ١٢٦/ب).

(٢) انظر: «الحاوي» (٥٨/١٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦١).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (٥٨/١٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦١)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥/ب).

(٧) في (ي): (فالإعسار).

(٨) في (ظ): (إلا)، والصواب ما أثبتته.

(٩) في (ظ): (أضيف).

(١٠) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزیز» (١٠/٥٤): (ذكره). (م ع).

أحدها: ثبوت الخيار قبل الدخول وبعده.

والثاني: المنع في الحاليتين.

والثالث: الفرق بين ما قبل الدخول وما بعده^(١).

والأصح منها: الأول عند صاحب «التهذيب»^(٢) وغيره^(٣)، والثالث الفرق عند أكثرهم.

ولا خيار للمفوضة بعجزه عن المهر؛ لأنها لا تستحق المهر بالعقد^(٤) على الصحيح، ولكن لها المطالبة بالفرض، فإذا فرض كان كالمسمى في العقد^(٥).

الخامسة: إذا لم يُنْفَق على زوجته مدة وعجز عن أدائها، لم يكن لها الفسخ بسبب ما مضى حتى لو لم تفسخ في اليوم الذي يجوز لها الفسخ فيه، ثم وجد النفقة فيما بعده من الأيام، لم يكن لها الفسخ بنفقة الأمس وما قبله، وينزل ذلك منزلة دين آخر لها عليه^(٦).

وفي «التتمة» ذكر وجه: أن الإعسار بنفقة الزمان الماضي كالإعسار بالصداق بعد الدخول^(٧).

والمشهور: الأول.

(١) انظر: «التهذيب» ٦/٣٥٩.

(٢) انظر: «التهذيب» ٦/٣٥٩.

(٣) من قوله: (والثالث: الفرق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ز): (بعقده).

(٥) انظر: «التهذيب» ٦/٣٥٩.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» ٩/٧٦.

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٨١/أ).

ثم نفقة الزمان الماضي^(١) لا تسقط، بل تصير ديناً في الذمة^(٢) إذا كانت مقيمة على طاعته، سواء ترك الإنفاق تعدياً^(٣) أو لعجز، وسواء قضى القاضي بنفقتها وفرض أو لم يفرض^(٤)، وبه قال مالك^(٥).

وعند أبي حنيفة: لا تصير ديناً إلا بفرض القاضي^(٦).

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين^(٧).

لنا: أن النفقة عوض عن الطاعة والتمكين، فإذا بذلت ما عليها وجب أن يستقر ما لها^(٨)، وليست كنفقة القريب؛ لأنها تجب على سبيل المواساة صيانة له عن الهلاك، ونفقة الزوجة تجب عوضاً؛ ولذلك تجب على الموسر والمعسر، بخلاف نفقة القريب^(٩).

والإدام ونفقة الخادمة يشبان في الذمة كنفقة الزوجة، وثبوت الكسوة في الذمة ينبنى على أن الواجب فيها التملك أو الإمتاع.

إن أوجبنا التملك، ثبتت في الذمة، وإلا لم تثبت كمؤونة السكنى، وخُرج من النفقة في مؤونة السكنى أنها تثبت أيضاً.

(١) من قوله: (كالإعسار بالصدّاق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/ب)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «الشامل» (ل ١٢٧/أ، ب)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٧)، «شرح السنة» (٩/٣٢٦)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٣) في (ي) و(ظ): (متعدياً).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧/ب)، «الوسيط» (٦/٢٢٣).

(٥) انظر: «القوانين الفقهية» ص ٢٢٢، «الشرح الصغير» (٢/٧٤٣).

(٦) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/١٦٠)، «بدائع الصنائع» (٤/٢٥)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/٩٧).

(٧) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/٢٣٩)، «المغني» (١١/٣٦٧)، «الكافي» (٣/٣٦٥ - ٣٦٦).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/ب).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/ب)، «الشامل» (ل ١٢٧/ب).

وفي كتاب القاضي ابن كج: أن أبا الحسين حكى عن القديم قولاً: أن نفقة الخادمة^(١) لا تصير ديناً، وهذا ما أورده في «التتمة»^(٢).

ونعود إلى لفظ الكتاب: قوله: (وهو موجب^(٣) للفسخ^(٤))، معلم بالحاء، ويجوز أن يعلم قوله: (على أظهر^(٥) القولين) بالواو؛ للطريقة القاطعة.

وقوله: (فإن تعذر بالمنع مع الغنى، فقد قيل بطرد القولين، وقيل: لا فسخ)، إطلاق الطريقتين في سياق الكتاب غير مستحسن؛ لأن قوله: (والنظر في أطراف) إلى آخرها، مُفَرَّعٌ على أظهر القولين، وهو ثبوت الفسخ بالإعسار، ألا تراه يقول في آخر الباب: (وإن قلنا إن الإعسار لا يوجب الفسخ أصلاً^(٦))، وإذا كان التفريع عليه، لم يحسن التعرض فيه للقول الآخر، بل الحسن الاقتصار على ذكر وجهين^(٧) أعني فيما إذا امتنع مع الغنى.

وقوله: (لأنه ظلم)، يعني: أن العجز هو المحجوز إلى الفسخ^(٨)، فأما الظلم فيدفعه السلطان.

وقوله^(٩): (وفي العجز عن الكسوة أو المسكن^(١٠) أو نفقة^(١١) الخادمة،

(١) في (ي): (الخادم).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٨١/ب).

(٣) في (ظ): (يوجب).

(٤) في (ي) و(ظ): (حق الفسخ).

(٥) في (ز): (الأظهر من).

(٦) لفظة: (أصلاً) ليست في (ز) و(ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (الوجهين).

(٨) قوله: (إلى الفسخ) سقط من (ي).

(٩) لفظة: (قوله) سقطت من (ي).

(١٠) في (ي) و(ظ): (والمسكن).

(١١) في (ي): (ونفقة).

وجهان)، يجوز أن يعلم لفظ الوجهين منه بالواو؛ لما حكينا من القطع في بعضها.
 وقوله: (ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح)، الذي أورده صاحب
 الكتاب في «الوسيط» طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا خيار بالإعسار بالمهر.

والثاني: أن فيه قولين كما في النفقة^(١)، فيشبه أن يريد بقوله على الصحيح
 الأول من هذين الطريقين، والراجع عند الأكثرين خلافه كما عرفته.

وقوله: (ولا يؤثر العجز عن النفقة^(٢) في^(٣) الزمان الماضي) ليعلم بالواو.
 وقوله: (أو لم يفرضه) بالحاء والألف؛ لما مرَّ.



(١) انظر: «الوسيط» (٦/٢٢٣).

(٢) في (ظ): (نفقة).

(٣) لفظة: (في) ليست في (ظ).

قال رحمه الله تعالى:

(الطرف الثاني: في حقيقة هذا الرّفْع)

والرّفْعُ^(١) بالحبّ فسخ، وبالإيلاء طلاق^(٢)، وهذا^(٣) دائرٌ بينهما، ففيه خلاف^(٤)، فإن قلنا: طلاق، رفَعته^(٥) إلى القاضي حتى يحبسَه لينفقَ أو يُطلقَ، فإن أبي، طلقَ القاضي طلاقاً رجعيّاً، فإن راجع، طلقَ ثانياً وثالثاً، وإن قلنا: فسخ، فلا بدّ من الرّفْع لإثبات الإعسار، ثم لها الفسخُ إذا قامت^(٦) البيّنة أو أقرَّ الزوج. فإن فسّخت قبل الرّفْع عندَ علمِها بالعجز، ففي الانفساخ باطناً تردّدٌ، ولا ينفسخُ ظاهراً.

إذا ثبت حق التفريق بسبب الإعسار، فقد حكى أبو سعد المتولي وغيره وجهاً^(٧): أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها، وأن هذا الخيار يُشبهه بخيار^(٨) الرد بالعيب، والمشتري يستقل بالفسخ هناك، فكذلك المرأة هاهنا^(٩).

والصحيح المشهور: أنها لا تستقل به، بل لا بد من الرّفْع إلى القاضي كما

(١) في «الوجيز» (١١٤ / ٢): (فالرفع).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: ولا ينفسخ ظاهراً).

(٣) في (ي) و«الوجيز»: (وهو).

(٤) في (ي): (وفيه قولان).

(٥) في «الوجيز»: (رفعت الأمر).

(٦) في «الوجيز»: (أقامت).

(٧) لفظة: (وجهاً) ليست في (ظ).

(٨) في (ظ): (خيار) بدون الباء.

(٩) انظر: «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٨ أ، ب)، «التهذيب» (٦ / ٣٥٩).

في العنة^(١)، فإنه في محل النظر والاجتهاد^(٢)، وعلى هذا فما حقيقة هذه الفرقة؟ فيه قولان^(٣):

أحدهما - وهو مخرَج -: أنها فرقة طلاق كما في الإيلاء، واستدل له أبو يعقوب الأبيوردي^(٤) بما روي أن عمر بن الخطاب^(٥) «كتب إلى أمراء^(٦) الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم^(٧) أن يأخذوهم^(٨)، إما أن^(٩) ينفقوا وإما أن يُطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا»^(١٠).

(١) انظر: «المهذب» (٣/ ١٥٥)، «تمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٨ ب)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٥٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٥٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ ب).

(٤) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأبيوردي، أحد الأئمة، من تلامذة الشيخ أبي طاهر الزيادي، ومن أقران القفال، ومن مشايخ الشيخ أبي محمد الجويني، له كتاب «المسائل» في الفقه، تفرع إليه الفقهاء وتنافس فيه العلماء. قال ابن السبكي: «أحسبه توفي في حدود الأربعمئة، إن لم يكن قبلها بقليل». وقد ضبط ابن الأثير النسبة إلى أبيورد من بلاد خراسان فقال: «الأبيوردي بفتح الألف وكسر الباء الموحدة وسكون الياء ... وفتح الواو وسكون الراء وفي آخرها الدال المهملة» «اللباب في تهذيب الأنساب» (١/ ٢٧). وانظر ترجمة أبي يعقوب في: «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٥/ ٣٦٢)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٦٠)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة (١/ ١٩٩)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١١٨.

(٥) قوله: (بن الخطاب) ليس في (ز).

(٦) في (ظ): (أمير).

(٧) في (ي): (وأمرهم)، وفي (ظ): (أن يأمرهم).

(٨) قوله: (أن يأخذوهم) ليس في (ظ).

(٩) في (ز) و(ظ): (بأن).

(١٠) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٩١) «بإسناد صحيح على شرطه» كما قاله ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٥٧). ومن طريقه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٩) كتاب النفقات، =

فعلى هذا: إذا ثبت الإعسار عند الحاكم، أمره بأن يتحمل^(١) وينفق، أو يطلق^(٢)، فإن أبى فَيُطْلَقُ الحاكم بنفسه أو يجبسه لِيُطْلَقَ؟ فيه الخلاف المذكور في الإيلاء^(٣).
والظاهر: أن القاضي يُطْلَقُ، وإذا طَلَّقَ طَلَّقَ^(٤) طَلقة رجعية، فإن راجع طَلَّقَ ثانية وثالثة^(٥).

وأصحهما - وهو المنصوص^(٦) -: أن هذه الفرقة فرقة فسخ، لا يتقصص^(٧) بها عدد الطلاق^(٨)، كالفسخ بالجب والعنة^(٩)، وتخالف الإيلاء؛ لأن المولي لا عيب فيه^(١٠) وإنما قصد الإضرار بها، فمنع منه وأمر^(١١) بأن يفيء أو يطلق، والعجز عن

= باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. ورواه أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (٩٤ / ٧) باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها، أثر (١٢٣٤٦). وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣١٤ / ٥) باب من قال على الغائب نفقة فإن بعث وإلا طلق.

(١) في (ي): (يتمحل)، وفي (ز): (يتحيل)، والمناسب ما أثبتته.

انظر: «الشرح الصغير» (ج ٦ ل ١٥٢ / ب)، «روضة الطالبين» (٧٦ / ٩).

(٢) قوله: (أو يطلق) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٦٦)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب).

(٤) لفظة: (طلق) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥ / ٤٦٦)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب)، «الوسيط» (٦ / ٢٢٤).

(٦) انظر: «الأم» (٥ / ٩١) ونصّه: «فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق، لأنها ليست شيئاً أوقعه الزوج، ولا جعل إلى أحد إيقاعه».

(٧) في (ظ): (ينقص).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٥٨).

(٩) انظر: «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦ / ٣٥٨).

(١١) في (ي): (وأمره).

الإنفاق عيب، فألحق بالعجز عن الوطء^(١)، فعلى هذا إذا ثبت^(٢) الإعسار تولى القاضي الفسخ بنفسه أو أذن لها في الفسخ^(٣).

ومنهم من قال: إنها تستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار عنده^(٤).

وإذا قلنا بظاهر المذهب وهو أنه لا بد من رفع الأمر إلى القاضي، فلو لم ترفع وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه، لم ينفذ في الظاهر^(٥)، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ، إما باعتراف الزوج، أو بالبينة يكتفى به وتحسب العدة منه؟ فيه تردد وجه^(٦).

قال في «البيسط»^(٧): ولعلّ هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم، فالوجه: إثبات الاستقلال بالفسخ.

وقوله في الكتاب: (في^(٨) حقيقة هذا الرفع)، يعني رفع النكاح بسبب الإعسار، وذكر صورتَي الجب والإيلاء أولاً، ثم ذكر الخلاف إشارة إلى أن هذا الرفع يلحق على رأي بهذا وعلى رأي بهذا.

(١) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب).

(٢) في (ظ): (أثبتنا).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٥٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٦)، «التهذيب» (٦/ ٣٥٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٢٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب، ل ٢٨٦ / أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٢٤).

(٧) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦ / أ).

(٨) في (ظ): (و).

وقد ذكر في «التتمة»: أن الخلاف في أنه فسخ أو طلاق، مبني على القولين في أن القاضي يُطلق على المولي^(١)، أو يحبسه؛ ليُطلق أو يفىء:

إن قلنا يطلق، فيطلق هاهنا أيضاً؛ لأنها لا تصل إلى حقها.

وإن قلنا بالثاني، فهاهنا لا يمكن الحبس؛ لأنه عاجز فلا يبقى للخلاص طريق إلا الفسخ^(٢).

ولك أن تقول: العاجز عن الإنفاق، لا يجوز حبسه لينفق، ولكن لا يبعد أن يحبس ليتكلف الإنفاق أو يُطلق على ما ذكر في الكتاب: (حتى يحبسه لينفق أو يُطلق).

وقوله: (طلق القاضي طلاقاً رجعيّاً)، يجوز أن يعلم بالواو؛ للقول الآخر في أن القاضي لا يُطلق على المولي بل يحبسه ليطلق، وقد ذكرهما جميعاً أبو الفرج السرخسي تفرعاً على أن هذه الفرقة طلاق.

وقوله: (وإن قلنا: فسخ، فلا بد من الرفع لإثبات الإعسار)، هذا لا يختص بقولنا: إنه فسخ، بل الرفع وإثبات الإعسار لا بد منه، سواء جعلنا هذه الفرقة فسخاً أو طلاقاً، لكن لما ذكر من بعد أن لها أن تفسخ بعدما ثبت الإعسار، أشار إلى الرفع على هذا القول؛ لإثبات الإعسار.

أما الفسخ بعد ذلك فهو بيدها، وأما على قول الطلاق فترفع الأمر لإثبات الإعسار^(٣) والطلاق فإنها لا تتمكن من التطليق.

(١) قوله: (على المولي) ليس في (ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٧٨ ب).

(٣) من قوله: (أما الفسخ) إلى هنا من هامش (ي)، وليس في (ز) و(ظ).

وقوله: (ثم لها الفسخ إذا أقامت البينة أو أقرّ الزوج)، يشبه أن يكون جواباً على الوجه الذي قيل: إنها تستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار، وبه يشعر إيراد «الوسيط»^(١) و«البسيط»^(٢)، والأشهر: أن القاضي يفسخ أو يأذن لها في الفسخ على ما بيناه. والله أعلم.



(١) انظر: «الوسيط» (٦ / ٢٢٤).

(٢) انظر: «البسيط» (ج ٤ ل ٢٨٥ / ب).

قال رحمه الله:

(الطرف الثالث: في وقتِ الفسخ)

ولها المطالبةُ صبيحةَ كلِّ يومٍ^(١) بالتَّفَقُّة، ولكن المعسر هل يُمهِّلُ ثلاثة أيامٍ ليتحقَّقَ عجزه؟ فيه قولان: أحدهما: أنه^(٢) لا يُمهِّلُ، ولكن لا يُفسِّخُ^(٣)(٤) أوَّلَ النَّهارِ، بل آخرَ النَّهارِ، أو بعدَ انقضاءِ يومٍ وليلةٍ، ليستقرَّ الحقُّ، نعم؛ لو كان يعتادُ^(٥) الإتيانَ بالطَّعامِ ليلاً، فلها الفسخ. ولو قال صبيحةَ النَّهارِ: أنا اليومَ عاجز، فيحتملُ أن يقال: لا يُفسِّخُ في الحالِ إلى انقضاءِ اليوم. والقولُ الثاني: أنه يُمهِّلُ ثلاثة أيام، وهو الأحسن، ولها الفسخُ صبيحةَ الرَّابعِ إن لم يُسلمِ التَّفَقُّة، فإن سلَّمَ للرَّابعِ^(٦) لم يكن لها الفسخُ للماضي، وإن سلَّمَ للثالثِ^(٧) صبيحةَ الثالثِ وعادَ إلى العجزِ^(٨) في الرَّابعِ، فتستأنفُ^(٩) المدةَ على وجهه، وتبني على المدةِ السَّابقةِ^(١٠) على وجهه، فتصبرُ يوماً آخر. وإن رضيت بعدَ انقضاءِ المدةِ، فلها الفسخُ بعدَ ذلك؛

(١) في (ظ): (إلى قوله: وقولها: رضيت بإعساره أبدأ، وعد لا يلزمها الوفاء به).

(٢) لفظة: (أنه) ليست في (ي) و«الوجيز» (٢/ ١١٥).

(٣) في (ز): (ينفسخ).

(٤) في «الوجيز» زيادة: (في).

(٥) في (ز) و(ي): (كانت تعتاد)، والصواب ما أثبتته، كما يتبين في الشرح.

(٦) في (ي): (في الرابع).

(٧) في (ي): (في الثالث).

(٨) في (ز) (للعجز).

(٩) في «الوجيز»: (تستأنف).

(١٠) في (ز): (تبني المدة على السابقة).

كزوجة المولي لا كزوجة العتّين، وقولها: رضيت بإعساره أبداً، وعدّ لا يلزمها الوفاء به).

قد تقدم أن النفقة تجب صبيحة كل يوم، وأنها تُسَلَّم كلما طلع الفجر، فإذا عجز عن تسليمها فيُنَجَّز الفسخ أو يمهل ثلاثة أيام؟ فيه قولان^(١):

أحدهما: أنه لا يمهل؛ لأن السبب الإعسار وقد حصل^(٢)؛ ولأنه فسخ لتعذر الوصول إلى الغرض^(٣) فأشبهه فسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن^(٤)، ويُنسب هذا إلى القديم^(٥).

وأصحهما: أنه يُمهل ثلاثة أيام ليتحقق عجزه^(٦)؛ فإن الإنسان قد يتعسر عليه وجه النفقة^(٧) لعوارض ثم تزول^(٨)، وهذه مدة قريبة لا يصعب تزجيتها^(٩) باستقراضٍ وغيره^(١٠).

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٥ - ٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ)، «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٧)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٦)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦/أ).

(٣) في (ز): (العوض).

(٤) انظر: «المهذب» (٣/١٥٥)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/٢٢٥)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٧) في (ي): (الإنفاق).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٩/ب)، «الحاوي» (١٥/٥٦)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٩) التّزجية: هي دفع الشيء، يقال: زَجَيْتُ الشيءَ إذا دفعته برفق، ويقال: أزجيت أيامي وزجيتها أي دافعتها بقوت قليل. انظر: «لسان العرب» (١٤/٣٥٤) مادة (زجا)، «المصباح المنير» (١/٢٥١).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦/ب).

وقيّد^(١) بعضهم التصوير بما إذا استمهل الزوج، والظاهر: أنه لا حاجة إليه، والقولان كالقولين في أن المولي والمرتد هل يُمهلان هذه المدة؟

وفي المسألة طريقة قاطعة بالإمهال، وأدعى القاضي ابن كج: أن جمهور الأصحاب عليها، والمشهور طريقة القولين.

التفريع:

إن قلنا: لا يمهل ثلاثاً، فمتى يفسخ؟ فيه وجهان^(٢):

أحدهما: أن لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار؛ لعجزه عن توفية الواجب وقت وجوبه^(٣).

وأقربهما - وهو المذكور في الكتاب -: المنع؛ ليرتفع النهار^(٤) ويتردد ويكتسب، وكثير من الناس يكتسبون نفقة اليوم في اليوم، والتسليم في أول النهار إنما يجب على الواحد.

وعلى هذا، فقد ذكرت احتمالات:

أحدها: أنها تؤخر الفسخ إلى شطر النهار؛ فإنه لا يؤخر الأكل عنه غالباً^(٥).

والثاني: إلى آخره، وهو وقت إفطار الصائمين^(٦).

(١) في (ظ): (وقال)، وفي (ي): (وقد قيد).

(٢) انظر: «التهذيب» (٣٥٨/٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٣٥٨/٦).

(٤) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ).

(٥) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ)، «الوسيط» (٢٢٥/٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ).

والثالث: إلى انقضاء اليوم واللييلة بعده؛ لأن النفقة لهما وبمضيّهما تستقر، والعجز عن الحق يتحقق بعد استقراره، وفي هذا التوجيه توقف؛ لأن الاستقرار غير موقوف على مضيّهما؛ ألا ترى أنه لو سلم النفقة فماتت في أثناء النهار لا يسترد، ورأى صاحب الكتاب مع ذلك الاحتمال الثالث أوجه، وذكر في «البيسط»^(١): أن حاصله الإمهال يوماً وليلة^(٢).

واعلم أنه قد نقل عن «الإملاء»: أنه يمهل المعسر بالنفقة يوماً^(٣)، وجعله أبو الفرج السرخسي قولاً ثالثاً^(٤)، والأكثر أن امتنعوا منه، وقالوا: المراد منه أنه لو أمهله يوماً جاز، لا أنه لا يزيد عليه.

ثم هذا إذا لم يتخذة عادة، فأما إذا كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً، لم يحتمل وكان لها الفسخ؛ لأن فيه تكليف صيام الدهر، وهو شاق، وليس ما يحتمل نادراً يحتمل إذا تكرر^(٥).

ويقرب من هذه الصورة ما ذكر في «العُدّة»: أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار وكان يجد في آخره^(٦)، فلها حق الفسخ في أصح الوجهين^(٧) أو هي هي؟ وإذا قلنا: لا فسخ في أول النهار، فلو قال صبيحة اليوم: «أنا عاجز، لا أتوقع

(١) في (ي): «الوسيط».

(٢) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ)، «الوسيط» (٦/٢٢٥).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦/أ).

(٤) قال ابن الصبّاغ: «ولم يجعل أصحابنا ذلك قولاً ثالثاً» «الشامل» (١٢٦/أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ)، «الوسيط» (٦/٢٢٥).

(٦) في (ي) و(ظ): (يجده في آخر النهار).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٧٧).

شيئاً»، فقد ذُكر فيه احتمالان^(١):

أحدهما: أن لها الفسخ في الحال؛ لتصريحه بالعجز وعدم التوقع.

وأقربهما: التأخير؛ فقد يُرزق الإنسان من حيث لا يحتسب.

وأما إذا فرعنا على الأصح وقلنا: إنه يمهل ثلاثة أيام ففيه مسائل:

إحداها: إذا مضت الأيام الثلاثة، فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم

نفقته، وإن سلمها لم يجز الفسخ لما مضى^(٢).

وليس لها أن تقول: «أخذ عن نفقة بعض الأيام الثلاثة، وأفسخ لعجزه اليوم»؛

لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدّي^(٣)، فلو توافقا على جعلها عما مضى فيمكن

أن يقال: لها الفسخ، ويمكن أن تُجعل القدرة عليها مبطلّة للمهلة^(٤).

ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة اليوم الثالث وسَلَمَها وعجز في اليوم

الرابع، فتستأنف المدة أو تبني؟ فيه وجهان^(٥):

أحدهما: تستأنف؛ لأن العجز الأول قد زال.

وأظهرهما: البناء؛ لأنها تتضرر بطول المدة للاستئناف^(٦)، فعلى هذا تصبر

يوماً آخر لينضم إلى اليومين وتفسخ في اليوم الذي يليه.

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/أ، ب)، «الوسيط» (٦/٢٢٥).

(٢) في (ي): (للماضي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/ب)، «الوسيط» (٦/٢٢٥).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٧٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٦٨)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٦/ب)، «التهذيب» (٦/٣٥٨).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٨).

ولو لم يجد نفقة يوم ثم وجد في اليوم الثاني ولم يجد في الثالث ووجد في الرابع فتلحق أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة كان لها الفسخ.

ولو مضت ثلاثة أيام على العجز، ووجد نفقة اليوم الرابع، ثم عجز في الخامس، فالأظهر - وبه قال الداركي - أن لها أن تفسخ، ويكتفى بالإمهال السابق^(١).

وحكى^(٢) القاضي الروياني وجهاً: أنه يمهل مرة^(٣) أخرى، قال: وهذا إذا لم يتكرر، فإن تكرر لم يمهل إمهالاً بعد إمهال^(٤).

الثانية: يجوز لها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصل النفقة بالكسب أو التجارة أو السؤال، وليس له منعها^(٥)، وإن قدرت على الإنفاق من مالها، أو كانت تكتسب بما لا يحوجها إلى الخروج كالغزل والخياطة.

وفي هذه الحالة وجه: أن له المنع^(٦)، وذكر وجه مطلق أنه يُدام حق الحبس في المدة.

والظاهر المنصوص: الأول^(٧)؛ فإن التمكين والطاعة عليها في مقابلة النفقة^(٨)، فإن لم يُوفَّ ما عليه لم يستحق الحَجْر.

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٢٦/أ).

(٢) في (ي): (وذكر).

(٣) في (ز) كأنها: (مدة).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٣/أ)، «الشامل» (ل ١٢٦/أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (٥٦/١٥)، «المهذب» (١٥٥/٣)، «نهاية المطلب» (٤٦٨/١٥)، «بحر

المذهب» (ل ٢٠٣/أ)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٨/أ)، «التهذيب» (٣٥٩/٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (٤٦٨/١٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٨/أ)، «التهذيب» (٣٥٩/٦).

(٧) وهو أنه ليس له منعها مطلقاً. انظر: «الأم» (٥/٩١)، «مختصر المزنّي» ص ٢٣٢، «روضة الطالبين»

(٧٨/٩).

(٨) انظر: «المهذب» (١٥٥/٣).

قال القاضي الرُّوياني في «البحر»: وعليها أن ترجع بالليل إلى منزل الزوج؛ لأنه وقت الدعة، ولو أراد الاستمتاع بها لم يمنع^(١)، وقضية التوجيه المذكور أن لها المنع، وكذلك ذكره صاحب «التهذيب»^(٢).

ولا كلام في أنها إذا منعت نفسها منه لم تستحق النفقة لمدة الامتناع، ولم يصر ذلك عليه ديناً^(٣).

الثالثة: إذا قلنا بالإمهال فمضت المدة ورضيت المرأة بإعساره^(٤) والمقام معه، أو لم نقل بالإمهال ورضيت^(٥) ثم بدا لها أن تفسخ؛ فتمكن منه؛ لأن النفقة تجب يوماً فيوماً^(٦) والضرر يتجدد^(٧)، وقد يقدر له يساراً وسعة، فالمال غاد ورائح، ولا أثر لقولها: «رضيت بإعساره أبداً»؛ فإنه وعد لا يلزمها الوفاء به.

وليس كما إذا أبرأته عن نفقة سنة مثلاً حيث يصح على رأي؛ لأن فيه تصريحاً بالإسقاط، وهذا وعد بترك الفسخ^(٨).

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٥٠٣/أ)، «الحاوي» (١٥/٥٦).

(٢) «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٣) في (ظ): (ولم يصر ديناً لها عليه).

وانظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٤) في (ظ): (بالإعسار).

(٥) في (ظ) زيادة: (به).

(٦) في (ي): (يوماً بيوم تجب).

وانظر: «الحاوي» (١٥/٥٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/أ)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «بحر

المذهب» (ل ٢٠٤/ب)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٣).

(٨) انظر: «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧/أ).

ولو نكحته عالمة بإعساره، ثم طلبت الفسخ؛ مُكنت منه^(١) أيضاً.

وإذا عادت إلى طلب الفسخ بعد الرضا؛ فيجدد الإمهال على قولنا: إنه يمهل^(٢)، ولا يعتد بما مضى.

وفيه احتمال للإمام^(٣) وللقاضي الروياني، والظاهر الأول^(٤)، بخلاف امرأة المولي إذا رضيت ثم عادت إلى المطالبة لا تستأنف مدة الإيلاء.

وفرق بأن المدة هناك منصوص عليها غير موقوفة على طلبها، وهاهنا مدة الإمهال تقع بعد طلبها، وإذا تعلق بطلبها سقط أثرها برضاها^(٥).

وإذا اختارت المقام معه، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، وكان لها^(٦) الخروج من المنزل. ذكره صاحب «التهذيب»^(٧) وغيره.

وإذا لم تمنع نفسها منه، ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والإدام وغيرهما^(٨)، وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصاناً فيما يثبت ديناً في ذمته، بخلاف ما إذا سلمت الأمة ليلاً ومنعت نهاراً؛ لأن المحوج إلى الخروج المنقصر

(١) انظر: «الحاوي» (٦٠/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/أ)، «المهذب» (٣/١٥٥)، «الشامل» (ل ١٢٦/ب، ل ١٢٧/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٥/أ)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٣).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٥/أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٤)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧/أ).

(٦) في (ز): (له).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

للاستمتاع هاهنا^(١) إعساره، حكى ذلك^(٢) عن «الحاوي»^(٣)، وهذا في النفقة.

أما إذا أعسر بالصدّاق وترافعا إلى الحاكم فمكنها من الفسخ، فرضيت بإعساره ثم بدا لها أن تفسخ، لم تُمكن؛ لأنّ الضرر فيه لا يتجدد والحاصل مرضيٌّ به^(٤)، هذا ما أطلقه الجمهور.

وعن أقضى القضاة الماوردي: أن ذلك فيما إذا كانت المحاکمتان معاً قبل الدخول أو بعده، فأما إذا كانت المحاکمة الأولى قبل الدخول والأخرى بعده فوجهان^(٥):

وجه تجويز الفسخ: أن بالدخول يستقر ما لم يكن مستقراً قبله، فالإعسار به يجوز^(٦) أن يُجدّد خياراً^(٧).

ولو نكحته وهي تعلم إعساره بالصدّاق، فهل لها الفسخ؟ فيه وجهان^(٨) نقلهما القاضي الرّوياني^(٩)، أشبههما: المنع، كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة.

وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكنها من الفسخ فاختارت المقام معه^(١٠).

(١) في (ظ): (وهاهنا).

(٢) في (ي): (هذا).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٦ - ٥٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٩).

(٦) في (ي): (لا يجوز).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/٥٩).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٠/أ)، «الشامل» (ل ١٢٧/أ).

(٩) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٤/ب، ل ٢٠٥/أ).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

ولا بد في الإعسار بالصدّاق من المرافعة إلى القاضي كما في النفقة، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور، فلو أخرت الفسخ سقط، ولو علمت إعساره وأمست عن المرافعة والمحاكمة، نظر:

إن كان ذلك بعدما طالبته بالصدّاق، كان الإمساك عن المحاكمة والمرافعة^(١) رضاً بالإعسار وسقط^(٢) خيارها.

وإن كان قبل المطالبة لم يسقط، وقد تُؤخر المطالبة على توقع اليسار. ذكر ذلك القاضي الرّوياني^(٣).

وقوله في الكتاب: (فيه قولان)، يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقة القاطعة، وكذا قوله: (لا يفسخ في أول النهار).

وقوله: (بل آخر النهار، أو بعد انقضاء يوم وليلة)، لا يخفى أنه ليس على التخيير، بل هو إشارة إلى احتمالين من الاحتمالات المذكورة.

وقوله: (فيحتمل أن يقال لا يفسخ في الحال إلى انقضاء اليوم)، فيه تنبيه على الاحتمال الآخر وإن لم يُصرّح به.

وقوله فيما إذا رضيت بعد المدة^(٤) (فلها الفسخ)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لما حكيناه عن الماوردي.

وقوله: (كزوجة المولي لا كزوجة العنين)، قد ذكر حكم العنة في بابها

(١) من قوله: (والمحاكمة نظر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ظ): (سقط) دون واو.

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٠٥/أ).

(٤) قوله: (بعد المدة) ليس في (ظ)، وفي (ي): (بعد هذه المدة).

مع ذكر مخالفة الإيلاء لها، وذكرهما مع حكم^(١) الرضا بالإعسار في الإيلاء مرةً أخرى^(٢)، وأعاد الصور الثلاث هاهنا مرةً ثالثة، وكان من شرط الإيجاز أن يذكر كل صورة في بابها، أو يقتصر على إيرادها مجموعة مرة واحدة.

قال رحمه الله:

(الطرف الرابع: فيمن له حقُّ الفسخ)

وذلك للزوجة خاصة، وليس لوليِّ المجنونة والصغيرة طلبُ الفسخ^(٣)، بل الفسخُ كالطلاق لا يقبلُ النيابة. وفي سيّد الأُمّة الصغيرة والمجنونة المزوجة^(٤) وجهان، فإن^(٥) كانت الأُمّة بالغةً فحقُّ الفسخ لها، وليس للسّيّد الفسخ؛ على الصحيح^(٦)، لكن لا نفقةً عليه^(٧)، فإما أن تصبرَ على الجوع أو تفسخ. والنفقةُ تدخلُ في ملكِ السّيّد، ولكن لها حقُّ الوثيقة حتى لا يجوزَ للسّيّد أخذُها إلا ببدل، ولا يصحُّ بيعُها^(٨) قبل الإبدال.

إذا ثبت حق الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة، تخيرت المرأة بين أن تفسخ وبين أن تصبر على الإعسار، ولا اعتراض للولي عليها، وليس له الفسخ نيابةً عنها، كما

(١) في (ظ): (ذكر).

(٢) في (ظ): (واحدة).

(٣) في (ظ): (إلى قوله: ولا يصح بيعها قبل الإبدال).

(٤) لفظة: (المزوجة) ليست في (ز).

(٥) في «الوجيز» (١١٥/٢): (وإن).

(٦) في «الوجيز»: (الأصح).

(٧) في (ي): (عليها).

(٨) في (ي): (بيعه).

لا ينوب في الطلاق؛ وذلك لأن الأمر فيهما يتعلق بالطبع والشهوة، فيفوض^(١) إلى خيرة^(٢) صاحب الحق.

وهذه مقدمة، نتدرج منها إلى مسألتين:

إحدهما: ولي الصغيرة والمجنونة ليس له الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة وإن كانت المصلحة تقتضيه^(٣)، كما لا يطلّق على الصغير والمجنون وإن كانت المصلحة فيه، و^(٤) ينفق على الصغيرة والمجنونة من مالهما^(٥)، فإن لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين^(٦)، وتصير نفقة الزوجة ديناً عليه يُطالب به إذا أيسر، وكذلك لا يفسخ الولي بالإعسار بالمهر إن جعلناه مثبتاً للخيار.

وأشار في «التتمة» إلى أنه لا مصلحة لها^(٧) فيه؛ لأنه إن فسخ قبل الدخول سقط نصف المهر، وإن فسخ بعده بقي المهر في ذمته كما كان، وبطل ترقيق النفقة^(٨).

الثانية: إذا أعسر زوج الأمة بالنفقة ثبت لها حق الفسخ، كما أنها تفسخ بجب الزوج وعنته؛ وهذا لأنها صاحبة حق في تناول النفقة^(٩)، فإن أرادت الفسخ لم يكن للسيد منعها، فإن ضمن النفقة فهو كالأجنبي يضمنها، وللإمام احتمال أن للسيد منعها؛ لأن الملك في النفقة له^(١٠).

(١) في (ظ): (فلا يفوض).

(٢) في (ي): (عين)، وفي (ظ): (غير).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧/أ، ب)، «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٤) من قوله: (ليس له الفسخ) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) في (ظ): (ينفق عليهما من مالهما).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/٣٥٩).

(٧) في (ي): (لهما).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٨٠/ب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٥)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧/ب).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧/ب).

وإن رضيت^(١) فهل للسيد الفسخ؟ فيه وجهان^(٢):

أحدهما: نعم؛ لأن الملك في النفقة له^(٣)، وضرر فواتها يعود إليه.

والثاني: لا؛ لأنها تستحق بسبب النفقة وهي في الأصل لها، ثم يتلقاها السيد؛ لأنها لا تملك فيكون الفسخ إليها، كما أنه إذا أوصى للعبد أو وهب منه يكون القبول إليه وإن كان الملك يحصل للسيد، وعلى هذا فلا يجب على السيد نفقتها، بل يقول لها: «افسخي أو اصبري على الجوع»^(٤)، وهذا طريق يلجئها السيد به إلى الفسخ.

فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها، أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها.

ويجري الوجهان في أن السيد هل يفسخ إذا كانت الأمة صغيرة أو مجنونة؟^(٥).

وقد يرتبان على الوجهين فيما إذا كانت مستقلة، ويقال هذه الصورة أولى بجواز الفسخ؛ لأن النفقة تلزمه ولا يمكن إلجاؤها إلى الفسخ؛ فإنه لا اعتبار بقولها.

ومع هذا الترتيب، فالأظهر عند أكثرهم: أنه لا فسخ^(٦)، وبه أجاب ابن الحداد^(٧)، ولم يورد صاحب «التهذيب»^(٨) وجماعة غيره.

(١) أي: بالمقام.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٧/ب).

(٣) من قوله: (وإن رضيت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧/أ)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٨٧/ب)، «التهذيب» (٦/٣٦٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٦)، «البيوط» (ج ٤ ل ٢٧٨/ب).

(٦) في (ي) زيادة: (له).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٢٧/أ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/٣٦٠).

وأما إذا أعسر زوجها بالمهر وأثبتنا له الخيار، فيكون الفسخ ^(١) للسيد ^(٢)؛ لأنه محض حقه لا تعلق للأمة به، ولا ضرر عليها في فواته ^(٣)؛ ولأنه في مقابلة البضع فكان الملك فيه للسيد، وشبه ذلك بما إذا باع عبداً وأفلس المشتري بالثمن يكون حق الفسخ للبائع لا للعبد.

وأشار صاحب «التتمة» إلى وجه آخر ^(٤): أن السيد لا يفسخ بالإعسار بالمهر ^(٥)، ولا وجه له.

ثم هاهنا مسألة نشأت من توجيه الخلاف في أن السيد هل يفسخ؟ وهي النظر في حال النفقة.

قال الإمام وصاحب الكتاب: هي متعلق حق السيد والأمة جميعاً ^(٦)، أما السيد فإنها ^(٧) تدخل في ملكه؛ لأن الأمة لا تملك، لكنها بحكم النكاح مأذونة في الأخذ والقبول، وبحكم العرف في تناول المأخوذ.

وأما الأمة فلها أن تطالب الزوج كما كانت تطالب السيد، وإذا أخذت فلها أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلمه إلى السيد حتى تأخذ بدله، وله الإبدال بحق ^(٨) الملك ^(٩).

(١) لفظة: (الفسخ) ليست في (ز).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٨٠ ب).

(٣) انظر: «الأم» (٩٢/٥).

(٤) لفظة: (آخر) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٨٠ ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٦)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧ ب).

(٧) في (ي): (فلأنها).

(٨) في (ظ): (بحكم).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٧٧)، «البيسط» (ج ٤ ل ٢٨٧ ب).

والحاصل: أن له حق الملك، ولها حق التوثق^(١)، كما أن نفقة زوجة العبد تتعلق بإكسابه، والملك فيها للسيد.

وينبغي على هذا، أنه لا يجوز للسيد الإبراء عن نفقتها ولا بيع المأخوذ قبل تسليم البذل^(٢).

وفي «التتمة» ما يخالف بعض هذه الجملة، فإنه قال: حق الاستيفاء للسيد حتى لو صرف الزوج النفقة إليها بدون إذن السيد لم يبرأ عن العهدة، ولهذا لو استوفى النفقة وأنفق عليها من ماله جاز^(٣).

والأشبه: الأول.

وذكر في «التهذيب»: أنها لو أبرأت الزوج عن^(٤) نفقة اليوم جاز، وما صار من النفقة ديناً في الذمة ليس لها الإبراء عنه كما في الصداق^(٥).

وقد تنازع قياس الملك في الإبراء عن نفقة اليوم إلا أن نفقة اليوم^(٦) للحاجة الناجزة، فكأننا لا نثبت الملك^(٧) للسيد إلا بعد الأخذ، وقبله تمحض الحق لها، ولذلك نقول: ليس للسيد^(٨) الفسخ^(٩) على الأظهر.

(١) انظر: «الوسيط» (٢٢٧/٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٤٧٧/١٥)، «السيط» (ج ٤ ل ٢٨٧/ب)، «الوسيط» (٢٢٧/٦).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٢/ب).

(٤) من قوله: (النفقة إليها) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٣٦٠/٦).

(٦) قوله: (إلا أن نفقة اليوم) ليس في (ز).

(٧) من قوله: (في الإبراء عن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) قوله: (ليس للسيد) ليس في (ظ)، وفي (ي): (له).

(٩) في (ظ): (يفسخ).

ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم أو نفقة أيام مستقبله، فالقول قولها مع يمينها، ولا أثر لتصديق السيّد للزوج^(١).

ولو اختلفا في النفقة الماضية وصدّق السيّد الزوج، فقد حكى القاضي الروياني فيه وجهين^(٢):

أحدهما: أن السيّد يكون شاهداً له، ولا يثبت المدّعى بتصديقه^(٣).

وأصحهما: أنه يثبت المدّعى بتصديقه والخصومة في النفقة الماضية للسيّد لا لها كالصداق، وحققها فيما يتعلق بالمستقبل^(٤)، وهذا ما أورده في «التتمة»، وشبّهه^(٥) بما إذا أقر السيّد على عبده بأنه جنى خطأ، وأنكر العبد لا يلتفت إلى إنكاره^(٦).

قال^(٧): ولو أقرّت الأمة بالقبض وأنكر السيّد، فالمنصوص في كتاب «عشرة النساء»، وذكره المزني في «الجامع الكبير»: أن القول قولها؛ لأن القبض إليها^(٨) إما بحكم النكاح، أو بتصريحه بالإذن، وفيه صور المسألة.

(١) في (ي) و(ظ): (الزوج).

وانظر: «الحاوي» (٤١/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٣/أ)، «الشامل» (ل ١٢٣/أ)، «بحر المذهب» (ل ١٩٦/أ).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ١٩٦/أ).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٢٣/أ)، «حلية العلماء» (٧/٤٠٩).

(٤) من قوله: (والخصومة في) إلى هنا سقط من (ظ).

وانظر: «بحر المذهب» (ل ١٩٦/أ)، «الشامل» (ل ١٢٣/أ).

(٥) في (ي): (وشبه).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٢/ب).

(٧) لفظة: (قال) ليست في (ي)، والمراد صاحب «التتمة».

(٨) في (ز): (لها)، والصواب ما أثبتته.

وحكى أبو يعقوب الأبيوردي عن بعضهم: أنَّ القول قول السيّد؛ لأن الملك له^(١).

قال:

(وإن قلنا: إن الإعسار لا يوجب الفسخ أصلاً، فالظاهر أنه يبطل حق الحبس^(٢) في المنزل، ولها منعه من^(٣) الوطء إن لم تكن قد أبطلت حقها بالتمكين).

جميع ما ذكرنا مُفَرَّع على أن الإعسار بالنفقة يُثبت حق الفسخ، أما إذا قلنا: إنه لا يثبت، فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة إن كانت تحتاج إلى الخروج لتحصيلها^(٤).

وإن أمكنها^(٥) أن تنفق من مالها وأن تكتسب بغزل ونحوه في المسكن^(٦) فوجهان^(٧):

أحدهما: أنها لا تخرج إلا بإذنه؛ لأنها قادرة على توفية حقه، وإن كان^(٨) هو عاجزاً عن توفية حقه.

وأظهرهما: أن لها الخروج وليس له^(٩) الحبس إلا إذا كفى مؤونتها.

(١) فلا يقبل في الاستيفاء قول غيره. انظر: «تتمة الإبانة» (ج ٩ ل ٧٢/ب).

(٢) في (ز): (الفسخ).

(٣) في (ز): (عن).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨١)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٨٨/أ).

(٥) في (ي): (أمكن).

(٦) في (ظ): (المنزل).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/٤٨١)، «البسيط» (ج ٤ ل ٢٨٨/أ).

(٨) في (ظ): (إن كان) دون واو.

(٩) في (ي): (لها).

وقوله في الكتاب: (ولها منعه من الوطء إن لم تكن قد أبطلت حقها بالتمكين)، هذا اللفظ إنما يحسن موقعه حيث نقول: إن لها الامتناع لقبض^(١) الصداق، فإذا مكنت مرة بطل حقها من الامتناع، وأراد أن لها المنع منه إن لم تكن قد مكنت من قبل^(٢)، وهذا لفظه في «الوسيط»^(٣).

وأطلق مطلقون جواز الامتناع لها، ولم يشترطوا هذا الشرط^(٤)، ويجيء فيه ما حكيناه عن القاضي الروياني في مدة الإمهال على القول الأصح. والله أعلم.

فروع من باب الإعسار وغيره:

إذا عجز عن نفقة أم الولد، فعن الشيخ أبي زيد المروزي^(٥): أنه يجبر على عتقها أو تزويجها إن وُجد راعب فيها^{(٦)(٧)}.

وقال غيره: لا يجبر عليه، كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، ولكن يُخلّوها لتكتسب وتنفق على نفسها^(٨)، وقد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون؟ وإذا لم يكن العبد مأذوناً له في التجارة ولا كسوباً، فقد حكينا قولاً: أنه يكون

(١) في (ي) كأنها: (لتقبض) أو (لتقتضي).

(٢) انظر: «الوسيط» (ج ٤ ل ٢٨٨/أ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/٢٢٧)، ونصّه: «ولها المنع من الوطء إن لم تكن قد مكنته من قبل».

(٤) من قوله: (وأطلق مطلقون) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) لفظة: (المروزي) ليست في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٨٢).

(٧) أشار الجويني في «نهاية المطلب» (١٥/٤٨٠) إلى القول بالعتق منسوباً لبعض الأصحاب.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/٨٢).

المهر على السيّد، ويكون بالإذن ضامناً^(١).

قال الشيخ الخُصْري وغيره: وذلك القول يجيء في النفقة بطريق الأولى؛ فإن الحاجة إليها أمس من الحاجة إلى المهر^(٢).

فلو كان العبد يُنفق من كسبه فعجز بزمانة^(٣) وغيرها:

فعلى القديم^(٤): للزوجة^(٥) مطالبة السيّد^(٦).

وعلى الأظهر^(٧): لها أن تفسخ أو تصبر، وتصير نفقتها ديناً في ذمته^(٨).

وليس للزوج أن يدفع ثمن^(٩) الكسوة إلى الزوجة^(١٠)، بل يجب تسليم الثياب، وعليه مؤونة الخياطة.

وإذا مضت مدّة لم ينفق فيها على زوجته فاختلفا، فقالت المرأة: «كنت موسراً في تلك المدة»، وقال الزوج: «كنت معسراً»، فإن عُرِف له مال فالقول قولها؛ لأن

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٨١/٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٨١/٩ - ٨٢).

(٣) زَمَنَ الشخص زَمَنًا وزمانه فهو زَمِنَ إذا مرض مرضاً يدوم زماناً طويلاً. انظر: «المصباح المنير» (٢٥٦/١).

(٤) انظر: «الحاوي» (٤٤/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٤/أ).

(٥) في (ي): (لزوجته).

(٦) انظر: «الحاوي» (٤٤/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٤/ب)، «الشامل» (ل ١٢٤/أ)، «نهاية المطلب» (٤٧٩/١٥).

(٧) في «الحاوي» و«الشامل»: أنه الجديد.

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٤/ب)، «الحاوي» (٤٤/١٥)، «الشامل» (ل ١٢٤/أ).

(٩) لفظة: ثمن) ليست في (ظ).

(١٠) في (ظ) زيادة: (عوض).

الأصل بقاءه^(١)، وإلا فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمه^(٢)، وضمان النفقة قد ذكرناه في باب الضمان^(٣).



(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٩٣/ب)، «المهذب» (٣/١٥٦)، «الشامل» (ل ١٢٣/أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (٤١/١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ٩٣/ب)، «المهذب» (٣/١٥٦)، «الشامل» (ل ١٢٣/أ).

(٣) انظر ما سلف (٧/٤٥٥).

فهرس المحتويات

الصفحة

الموضوع

كِتَابُ الْعِدَّةِ

٧ القسم الأول: في عدّة الطلاق
٧ الباب الأول: في عدّة الإمام والحرائر
١٤ المقصود بالأقراء
٢٦ هل نحكم بانقضاء العدّة برؤية الدم للحیضة الثالثة أو الرابعة؟
٣٢ عدة الحرّة
٣٤ ما الحكم إذا عتقت الأمة المطلقة في العدّة؟
٤٠ العدة بالأقراء
٤١ الصنف الأول: اللواتي لهن حیض وطهر صحيحان
٤١ الصنف الثاني: المستحاضات
٤٨ الصنف الثالث: اللواتي لا يرين الدم لصغير أو يأس
٥٦ الصنف الرابع: اللواتي فقدن الدم على خلاف المعهود لعارض
٦٨ النظر في سن اليأس
٧١ حكم من رأت الدم بعد سن اليأس
٧٥ العدّة بالحمل
٧٦ شروط انقضاء العدّة بالحمل
٩١ حكم المرتابة بالحمل بعد الأقراء

الموضوع

الصفحة

- ٩٦ ما الحكم إذا أتت بعد العدة بوليد لأقل من أربع سنين؟
- ١١٠ ما الحكم إذا نكحت ثم أتت بوليد لزمانٍ يحتمل أن يكون من الزوجين؟
- إذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلف الزوجان فقال الزوج: طلقته بعد الولادة، وقالت الزوجة: طلقته قبل الولادة ١١٦
- الباب الثاني: في تداخل العدتين ١١٩
- القسم الأول: إذا كانت العدتان من شخص واحد ١٢٠
- القسم الثاني: إذا كانت العدتان من شخصين ١٢٦
- ما الحكم إذا راجعها وهي حامل من الشبهة؟ ١٣٤
- هل للزوج الرجعة قبل الوضع وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً؟ ١٣٦
- موضع العرض على القائف ١٤٢
- حكم تجديد النكاح إذا كان الطلاق بائناً ١٤٥
- إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ولم يهجرها بل كان يطؤها، فهل تنقضي عدتها؟ ١٥٩
- إذا نكح مُعتدة على ظنِّ الصَّحَّة، فهل تنقضي عدتها؟ ١٦٤
- ما الحكم إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها ثم طلقها بعد ذلك؟ ١٦٩
- ما الحكم إذا خال الممسوسة ثم جدّد نكاحها ومسّها ثم طلقها أو خالها ثانياً؟ .. ١٧٨
- القسم الثاني: في عدة الوفاة والسكنى ١٨١
- الباب الأول: في العدة ١٨١
- هل للزوجة أن تُغسل زوجها الميت؟ ١٨٧
- ما الحكم إذا طلق إحدى امرأتيه ومات قبل أن يبين التي أرادها؟ ١٩٠
- ما هي عدة من اندرس خبر زوجها؟ ١٩٤
- هل تفتقر مدة تربص من انقطع خبر زوجها إلى ضرب القاضي أم لا؟ ٢٠٠
- الإحداد على الزوج المتوفى ٢١٦
- أنواع الزينة المنهي عنها أثناء الإحداد ٢٢٣

الصفحة

الموضوع

- ٢٤٠ الباب الثاني: في السكنى
- ٢٤٠ النظر الأول: فيمن يستحق السكنى من المعتدات
- ٢٤٧ الصغيرة التي لا تحتمل الجماع هل تستحق السكنى؟
- ٢٥٠ حكم ملازمة المعتدة لمسكن النكاح
- ٢٥٤ ما الحكم إذا أذن لها في سفرٍ وطلّق قبل مفارقة عمران البلد؟
- ٢٦٤ ما الحكم إذا أذن لامرأته في الإحرام بحج أو عمرة ثم طلقها قبل الإحرام؟
- ٢٧٦ الأعذار التي تبيح للمرأة مفارقة المسكن الذي تعتد فيه
- ٢٨٧ النَّظَرُ الثاني: فيما يجبُ على الزَّوج
- ٢٩٠ هل يجوز للزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها؟
- ٢٩٧ هل يجوز بيع الدار التي تسكن بها المعتدة؟
- ٣١٣ إذا مات الزوج في خلال العدة، فهل يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى؟
- ٣١٩ القسم الثالث: في الاستبراء
- ٣٢٠ الفصل الأول: في قدره وحكمه وشرطه
- المقصود في الاستبراء الحيض والظهر تبع، أو الطهر والحيض تبع، أو هما جميعاً
- ٣٢٢ مقصودان؟
- ٣٢٧ هل تخرج عن الاستبراء إذا وضعت الحمل؟
- ٣٣٠ حكم الاستبراء
- ٣٣٣ شرط الاستبراء
- ٣٤٠ الفصل الثاني: في السَّبَب
- ٣٤٠ السبب الأول: حصول الملك
- ٣٤٤ إذا ارتدت الجارية ثم أسلمت، هل يجب على سيدها الاستبراء؟
- ٣٤٦ إذا زوّج السيد أمته فطلقها زوجها قبل الدخول، فهل على السيد الاستبراء؟

الصفحة

الموضوع

- ٣٤٨ إذا اشترى زوجته الأمة وانفسخ النكاح، فهل يجب الاستبراء أم يدوم حل الوطء؟
- ٣٥٨ السَّبَبُ الثاني: زوالُ الفراشِ عن الأمةِ الموطوءة والمستولدة بالعتق
- ٣٦١ هل يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء؟
- إذا استبرأ الجارية ثم أعتقها، فهل يجوز تزويجها في الحال، أم تحتاج إلى استبراء
- ٣٦٣ جديد؟
- ٣٦٨ ما الحكم إذا أعتق مستولده وأراد أن ينكحها قبل تمام الاستبراء؟
- ٣٦٩ ما هو حكم المستولدة المزوجة إذا مات سيدها وزوجها جميعاً؟
- ٣٨١ الفصل الثالث: فيما تصيرُ به الأمةُ فراشاً
- ٣٩٤ ما الحكم إذا اشترى زوجته الأمة فولدت بعد الشراء؟

كِتَابُ الرِّضَاعِ

- ٣٩٩ الباب الأول: في أركان الرضاع
- ٤٠٢ الركن الأول: المرضع
- ٤٠٩ الركن الثاني: اللبن
- ٤١٧ الركن الثالث: المحل
- ٤٢٥ شرط الرضاع
- ٤٣٤ ما الحكم إذا وقع الشك في أنها أرضعته خمس رضعات أو أقل؟
- ٤٥٠ الباب الثاني: فيمن يحرم من الرضاع
- ٤٥٣ متى تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الفحل؟
- ما الحكم إذا نكح رجل امرأة في العدة عن جهل وأتت بولد، وأرضعت باللبن
- ٤٥٦ النازل عليه صغيراً؟
- ما الحكم إذا طلق امرأته أو مات عنها ولها منه لبن، فأرضعت به صغيراً قبل أن تنكح
- ٤٦٧ زوجاً آخر وتقبل منه؟

الصفحة

الموضوع

٤٧٥	الباب الثالث: في الرضاع القاطع للنكاح، وحكم الغرم
٤٨٢	ما الحكم إذا نكح العبد صغيرة فأرضعتها أمه وانفسخ النكاح؟
٤٨٤	ما الحكم إذا أرضعت بتخويف الغير؟
٤٩١	هل المصاهرة تتعلق بالرضاع؟
	إذا كان تحت زوجته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات،
٤٩٦	فما الحكم؟
٥٠٣	إذا كان تحتها كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر خمساً خمساً، فما الحكم؟
٥٠٦	إذا كان تحتها صغيران فأرضعهما أجنبية، فما الحكم؟
٥٢٠	الباب الرابع: في النزاع
٥٢٤	كيف يحلف المدعي للرضاع؟
٥٢٧	الشهادة على الرضاع
٥٣٥	هل يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف في الشهادة؟

كتاب النفقات

٥٤٣	أسباب النفقة
٥٤٣	السبب الأول: النكاح
٥٤٨	الباب الأول: في قدر النفقة وكيفيتها
٥٤٨	الفصل الأول: في واجبات النفقة
٥٤٨	الواجب الأول: الطعام
٥٥٦	الواجب الثاني: الأدم
٥٦٠	الواجب الثالث: نفقة الخادم
٥٦٦	هل تستحق الخادمة الأدم؟

الصفحة

الموضوع

- ٥٧١ إذا كانت المنكوحه رقيقة، لكنها ذات جمال تُخَدَّمُ في العادة فهل يجب إخدامها؟
- ٥٧٤ الواجبُ الرَّابِعُ: الكسوة
- ٥٨٤ الواجبُ الخامس: آلةُ التنظيف
- ٥٩١ الواجبُ السادس: السُّكنى
- ٥٩٣ الفصل الثاني: في كَيْفِيَةِ الْإِنْفَاقِ
- ٥٩٤ الصنف الأول: ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام
- ٥٩٨ ما الحكم إذا اعتاضت عن النفقة دراهم أو دنائير أو ثياباً؟
- ٦٠١ إذا سَلِمَ إليها نفقة شهر أو أيام، فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم؟
- ٦٠٢ الصنف الثاني: ما ينتفع به مع بقاء عينه كالكسوة
- ٦٠٨ الباب الثاني: في مُسَقِّطَاتِ النَّفَقَةِ
- ما الحكم إذا اختلفا في التمكين فقالت المرأة: «مَكَّنْتُ وسَلَمْتُ نفسي إليك من وقت كذا» وأنكر الزوج؟
- ٦١٠ موانعُ النَّفَقَةِ
- ٦١٦ المانعُ الأوَّلُ: الشُّوز
- ٦٢٦ المانعُ الثاني: الصَّغَر
- ٦٣١ المانعُ الثالث: العبادات
- ٦٤١ المانعُ الرَّابِعُ: العَدَّة
- ٦٤٩ البائنة بالخلع أو بالطلقات الثلاث، هل تستحق النفقة؟
- ٦٥٢ المعتدة عن فراق الفسخ هل تستحق النفقة إذا كانت حاملاً؟
- ٦٥٣ المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها، فهل تستحق النفقة؟
- ٦٦١ هل يجب تسليم النفقة قبل أن يظهر الحمل؟
- ٦٦٦ هل النفقة للحمل أم للحامل؟

الصفحة

الموضوع

٦٧١ البابُ الثالث: في الإعسارِ بالنَّفقة
٦٧١ الطرفُ الأول: في العجز
٦٨١ ما هي النفقة التي يثبت الفسخ بالعجز عنها؟
٦٨٢ هل يثبت الخيار بالإعسار بالأدم؟
٦٨٥ الإعسار بالمهر
٦٨٨ الإعسار بنفقة الزمان الماضي
٦٩٢ الطرفُ الثاني: في حقيقة هذا الرَّفع
٦٩٨ الطرفُ الثالث: في وقتِ الفسخ
	إذا مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة اليوم الثالث وسَلَّمها وعجز في اليوم الرابع،
٧٠٢ فتستأنف المدة أو تبني؟
٧٠٦ إذا نكحته وهي تعلم إعساره بالصدّاق، فهل لها الفسخ؟
٧٠٨ الطرفُ الرابع: فيمن له حقُّ الفسخ
٧٠٩ ولي الصغيرة والمجنونة هل له الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة؟
٧١٤ هل للزوجة الخروج من المسكن لطلب النفقة إذا كان الزوج معسراً؟
٧١٩ فهرس المحتويات



